



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

RFAI – Uma ferramenta política parafiscal

Lacunas, limitações e litigância

Trabalho Final na modalidade de Dissertação
apresentado à Universidade Católica Portuguesa
para obtenção do grau de mestre em Auditoria e Fiscalidade

por

Mariana De Sousa Sá

sob orientação de
Professora Cristina Pinto
Professor Paulo Alves

Católica Porto Business School

Março de 2019

The journey of a thousand miles begins with one step.

Lao Tzu

Agradecimentos

O presente estudo é a concretização de um objetivo pessoal que se desenvolveu ao longo da minha vida académica, mas nada disto seria possível sem o apoio e contributos, diretos e indiretos, de outras pessoas e entidades para as quais estou profundamente grata.

Aos meus pais, Ana e Pedro, à minha irmã, Maria Inês, e ao meu namorado Renato, pelo apoio incondicional, pela força, carinho e paciência que sempre demonstraram ao longo de toda a minha vida académica, incentivando-me a lutar, sem nunca desistir.

Aos meus orientadores, a Professora Cristina Pinto e o Professor Paulo Alves, por me guiarem e ajudarem neste trabalho de investigação, pela partilha de conhecimento e pela disponibilidade.

Ao Dr. Abílio de Sousa por todos os seus conselhos, orientação a nível fiscal e inteira disponibilidade para me ajudar.

À IVOJOMA pelo apoio e tempo dispensado para que eu pudesse elaborar a minha dissertação.

À minha família, amigos e a todos aqueles que de alguma forma se cruzaram neste meu caminho, contribuindo para a elaboração da minha investigação.

O meu obrigada muito especial.

Resumo

O Regime fiscal de apoio ao investimento (RFAI) consiste num benefício fiscal de âmbito regional apoiado num regulamento comunitário. Este benefício fiscal surge em 2009, no âmbito de um programa que visava promover o desenvolvimento económico e o emprego, pelo que o seu objetivo primordial é atrair investimento para determinadas regiões menos desenvolvidas que por esse motivo seriam menos atrativas para as empresas, conjugado com a promoção da criação de emprego. O RFAI constitui, assim, uma ferramenta política para-fiscal.

Ao longo da sua vigência, o RFAI foi sofrendo várias alterações, sendo a mais significativa em 2014, provocada essencialmente pela entrada em vigor do novo regulamento comunitário.

É atualmente o benefício fiscal de dedução à coleta em sede de IRC de maior dimensão que demonstrou desde cedo o seu potencial pela forte adesão das empresas, configurando de certo modo um meio de financiamento das empresas através da poupança fiscal.

Contudo, no que respeita ao regime propriamente dito denota-se que o mesmo apresenta uma elevada complexidade na aplicação, derivada das inúmeras regras subjacentes e agravada pelas lacunas existentes na própria lei, limitações impostas pelo próprio regime e litigância. Tais dificuldades podem provocar um entrave no cumprimento do objetivo principal do RFAI, o que resultaria num efeito negativo subjacente a esta ferramenta política para-fiscal.

Palavras-chave: RFAI, benefício fiscal, regulamento comunitário, ferramenta política para-fiscal, lacunas, limitações e litigância.

Abstract

The Tax Scheme for Investment Support (RFAI) consists of a regional tax benefit based on a European Commission regulation. This tax benefit arises in 2009 as part of a program aimed at promoting economic development and employment. Its primary objective is to attract investment to certain less developed regions which would therefore be less attractive to businesses coupled with the promotion of job creation. RFAI thus constitutes a political tool for the fiscal sector. Throughout its period, various amendments have been made to the RFAI, the most significant being in 2014, mainly due to the entry of the new European Commission regulation.

It is currently the tax benefit of deduction to taxable income in the Corporate Income Tax (CIT) that has demonstrated its potential for the strong adhesion of companies from a very early stage, setting up in a certain way a means of business financing through tax savings.

However, with respect to the scheme itself, it is said that it presents a high complexity in the application derived from the innumerable underlying rules and aggravated by the existing gaps in the law itself, limitations imposed by the regime itself and litigation.

Such difficulties may hamper the achievement of the main objective of the RFAI, which would result in a negative effect underlying this parafiscal policy tool.

Keywords: RFAI, tax benefit, community regulation, parafiscal policy tool, gaps, limitations and litigation.

Lista de Abreviaturas

AT – Autoridade Tributária

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CAE – Código de Atividade Económica

CE – Comissão Europeia

CFEI – Crédito Fiscal Extraordinário ao Investimento

CFI – Código Fiscal do Investimento

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas

CRP – Constituição da República Portuguesa

DLRR – Dedução por lucros retidos e reinvestidos

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

IIE – Iniciativa para o Investimento e o Emprego

IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis

IMT – Imposto sobre as Transmissões Onerosas de imóveis

IRC – Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas

LGT – Lei Geral Tributária

OE – Orçamento do Estado

PME – Pequenas e médias empresas

RETGS – Regime especial de tributação de grupo de sociedades

RGIC – Regulamento Geral de Isenção por Categoria

RFAI – Regime Fiscal de Apoio ao Investimento

RFAI 2009 - Regime Fiscal de Apoio ao Investimento realizado em 2009

TC – Tribunal Constitucional

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

VBP – Valor bruto da produção

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract.....	vii
Lista de Abreviaturas	9
Índice de Gráficos.....	14
Índice de Tabelas	16
Introdução	18
<i>Enquadramento e relevância do tema</i>	<i>18</i>
<i>Problema, objetivos e questões de investigação.....</i>	<i>20</i>
<i>Contributos.....</i>	<i>21</i>
Capítulo 1 O Regime Fiscal de Apoio ao Investimento	22
1.1. <i>Breve Introdução aos Benefícios Fiscais</i>	<i>22</i>
1.2. <i>Enquadramento do RFAI no quadro dos benefícios fiscais.....</i>	<i>25</i>
1.3. <i>Criação e evolução do RFAI 2009.....</i>	<i>26</i>
1.4. <i>Reformulação do RFAI em 2014.....</i>	<i>27</i>
1.5. <i>Descrição do RFAI.....</i>	<i>29</i>
Capítulo 2 Metodologia.....	40
Capítulo 3 Lacunas, limitações e litigância.....	45
3.1. <i>Relevância da localização do investimento na tomada de decisão</i>	<i>45</i>
3.2. <i>Atividade Principal vs Atividade Secundária</i>	<i>47</i>

3.3.	<i>Criação de postos de trabalho</i>	49
3.4.	<i>Dedução à coleta em sede de IRC</i>	54
3.5.	<i>Hierarquização</i>	56
3.6.	<i>Cumulação de benefícios e a taxa máxima de auxílio</i>	58
3.7.	<i>Conceito de Investimento Único</i>	63
3.8.	<i>A limitação do artigo 92.º do Código do IRC</i>	64
3.9.	<i>Problemática das Tributaçãoes autónomas</i>	68
3.10.	<i>RETGS</i>	75
	Capítulo 4 Dados Estatísticos	79
	Capítulo 5 Conclusão, Limitações, Linhas de Investigação futura	84
5.1.	<i>Conclusão</i>	84
5.2.	<i>Limitações</i>	90
5.3.	<i>Linhas de investigação futura</i>	90
	Bibliografia	91
	<i>Referências bibliográficas</i>	91
	<i>Legislação, jurisprudência e instruções administrativas</i>	92
	Anexos	99

Índice de Gráficos

Gráfico 1 – Evolução Temporal dos Benefícios Fiscais de dedução à coleta de IRC	
.....	79

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Peso relativo dos Benefícios Fiscais dedução à coleta de IRC.....	79
Tabela 2 – Taxa de Crescimento dos Benefícios Fiscais dedução à coleta de IRC	80
Tabela 3 – Valores do Quadro 10 da Modelo 22 - Períodos de tributação 2010-2016	81
Tabela 4 – Peso relativo dos Benefícios Fiscais no Total das deduções à coleta de IRC e no total da coleta – Períodos de Tributação 2010-2016.....	81

Introdução

Enquadramento e relevância do tema

Nos últimos anos têm sido adotadas diversas medidas políticas para fomentar o investimento e a competitividade da economia portuguesa, que apresentam como consequência, o crescimento do país. É neste sentido que os benefícios fiscais começam a ganhar expressão na nossa economia, principalmente na esfera empresarial, onde os mesmos apresentam relevância na tomada de decisão de investimento em paralelo com a sua importância ao nível da poupança fiscal. No caso particular dos benefícios fiscais ao investimento, em 2014, com a revisão do Código Fiscal do Investimento (CFI), passamos a ter um diploma legal que concentra todos esses benefícios, no qual se integra o Regime Fiscal de Apoio ao investimento (RFAI).

Pelas suas características, desde a sua criação que o RFAI se mostra um benefício apelativo para as empresas, facto comprovado pela sua taxa de crescimento positiva desde 2012¹. Contudo, este benefício fiscal assenta em regras muito específicas e rigorosas, agravadas pela sua base comunitária, dado se reger por um regulamento comunitário. Desta forma, nasce a necessidade de analisar o RFAI a um nível mais profundo, a fim de perceber a dinâmica deste benefício fiscal de tamanha dimensão, nomeadamente, perceber quais as suas limitações no momento da sua aplicação, bem como se se cumpre os objetivos a que o mesmo se propõe.

A relevância deste tema relaciona-se, assim, com a importância que o RFAI representa para as empresas portuguesas e pela complexidade na sua aplicação.

¹ Cf. Gráfico 1 – Evolução Temporal dos Benefícios Fiscais de dedução à coleta de IRC e Tabela 2 - Taxa de Crescimento dos Benefícios Fiscais dedução à coleta de IRC, ambos no Capítulo 5.

Desta forma, pretende-se estudar as suas características, a fim de simplificar a interpretação das mesmas e perceber as lacunas, limitações e litigância inerentes.

Para cumprir o objetivo da presente investigação, começa-se por caracterizar os benefícios fiscais em geral e o enquadramento do RFAI entre os mesmos. De seguida, analisar-se-á a evolução temporal do RFAI, desde da sua criação até à sua reformulação em 2014, complementada com a caracterização do regime atualmente em vigor.

No capítulo 2 apresenta-se o método adotado neste estudo, que se baseará numa análise essencialmente qualitativa, seguida de uma breve análise quantitativa. Neste capítulo, faz-se uma descrição dos diferentes diplomas (legislação, jurisprudência e instruções administrativas) que se irá utilizar para apuramento das lacunas, limitações e litigância subjacentes ao RFAI.

Apresentada a metodologia, procede-se à análise propriamente dita do benefício fiscal. Desta forma, no capítulo 3 serão estudadas as características de difícil compreensão e que tem criado várias dúvidas ao longo da vigência do RFAI, nomeadamente, a relevância da região na tomada de decisão, a condição de atividade principal, a condição de criação de postos de trabalho, limitação da dedução à coleta, hierarquização dos benefícios fiscais, cumulação de benefícios fiscais e taxa máxima de auxílio, conceito de investimento único, limitação do artigo 92.º do Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas (Código do IRC), as tributações autónomas e a aplicação do RFAI pelas empresas abrangidas pelo Regime especial de Tributação do Grupo de Sociedades (RETGS).

No capítulo 4 efetua-se uma breve análise quantitativa, recorrendo-se aos dados estatísticos divulgados no Portal das Finanças, relativamente aos diferentes benefícios fiscais e à receita do Estado. Neste capítulo pretende-se analisar a dimensão do RFAI comparativamente aos restantes benefícios, bem como o seu impacto na receita fiscal, ainda que se verifiquem limitações nesta análise como

será explicado mais à frente. Com esta análise pretende-se complementar a análise crítica do regime efetuada no capítulo anterior.

Apurados todos os dados, procede-se à conclusão onde se dá a conhecer os resultados da análise qualitativa e quantitativa. É no capítulo 5 que se apura as lacunas, limitações e litigância verificadas no capítulo 3 e se efetua um paralelismo com a análise quantitativa efetuada no capítulo 4. Com a junção destas duas análises, tentar-se-á apurar se o RFAI cumpre o seu objetivo. Por último, apresenta-se as dificuldades enfrentadas durante esta investigação e apresentam-se sugestões para futuros estudos a este nível.

Problema, objetivos e questões de investigação

O RFAI apresenta-se como um benefício fiscal de âmbito regional, tratando-se de uma ferramenta de política parafiscal. Dada a sua complexidade na aplicação, as empresas deparam-se com algumas dificuldades na aplicação do RFAI, resultando muitas vezes em correções por parte da Autoridade Tributária (AT) e, conseqüentemente, em litígios. Desta forma, o presente estudo tem como objetivo clarificar a aplicação do RFAI através da análise das características e regras mais complexas, a fim de perceber de onde advém a dificuldade de aplicação e de conflito com a AT.

Neste seguimento, as questões de investigação do presente estudo são de dois níveis:

- Estará o RFAI a cumprir o seu objetivo, isto é, será o RFAI uma boa ferramenta parafiscal?
- Quais as lacunas, limitações e litigância deste regime?

Contributos

A nível de contributos, o presente estudo é dos primeiros, senão o primeiro, que compila uma série de legislação, jurisprudência e instruções vinculativas sobre o RFAI, efetuando uma análise profunda de toda a dinâmica deste benefício de âmbito regional com base num regulamento comunitário. Por conseguinte, apresenta-se como uma investigação inovadora.

Neste estudo serão analisadas as dificuldades na aplicação, quer por parte das empresas, quer mesmo por parte da própria AT. Desta forma, constituirá um meio de suporte para as empresas, pois elucidará as mesmas de como é interpretada determinada característica e, conseqüentemente, ajudará a perceber como proceder em cada circunstância.

Além disso, com esta análise tentar-se-á apurar se realmente o RFAI cumpre os objetivos a que se propõe, em particular, se constitui um incentivo ao investimento em regiões menos desenvolvidas.

Capítulo 1

O Regime Fiscal de Apoio ao Investimento

1.1. Breve Introdução aos Benefícios Fiscais

Com uma longa vigência no nosso quadro legal, cuja origem, segundo Martins (2016, p. 16), remonta à reforma fiscal de 1830, os benefícios fiscais caracterizam-se por *medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem*. (Artigo 2.º, n.º 1 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)). Neste sentido, estas medidas denominadas por benefícios fiscais integram-se na *política extrafiscal ou política de prossecução de objetivos económicos e sociais por via fiscal*. (Nabais, 2017, p. 401)

Os benefícios fiscais enquadram-se na noção de desagravamento fiscal, que por um lado inclui as não sujeições tributárias, cuja modalidade mais relevante são as exclusões tributárias, e, por outro lado, inclui os benefícios fiscais (Nabais, 2017, p. 400). Este desagravamento fiscal é concretizado através de um alívio na carga fiscal dos sujeitos passivos através *de isenções, as reduções de taxas, as deduções à matéria coletável e à coleta, as amortizações e reintegrações aceleradas* (Artigo 2.º, n.º 2 do EBF). Para Martins (2006, p. 16), *o conceito de benefício fiscal representa o resultado da implementação de um sistema de monopolização fiscal por parte do Estado*.

Refere Pereira (2007, p. 413) que *tratado-se de derrogação a regras gerais, ao regime normal de tributação, está implícito no conceito de benefícios fiscais uma natureza excepcional*. Por outro lado, para Nabais (2017, pp. 401-402), não é correto atribuir carácter excepcional aos benefícios fiscais *uma vez que essa expressão corre o risco de implicar a natureza excepcional das normas jurídicas que os prevêem*. Defende este autor que os benefícios fiscais constituem uma despesa fiscal, que pela sua natureza, são despesas passivas, subjacente a um regime mais favorável para o

contribuinte. Conclui, assim, que se tratam de um *instrumento normal de política económica (...) e não de um instrumento excepcional*.

Um outro aspeto a realçar prende-se com a distinção entre benefícios fiscais estáticos e benefícios fiscais dinâmicos. Esclarece Nabais (2017, p. 402) que os benefícios estáticos incidem sobre factos já ocorridos ou sobre aqueles que embora ainda não se tenham verificado totalmente, não visem *incentivar e estimular quaisquer atividades ou comportamentos*. Por sua vez, os benefícios dinâmicos têm inerente a função de incentivar e estimular os sujeitos passivos determinadas atividades com um fim específico, estabelecendo uma relação de causa-efeito. Refere Gomes (1990, p. 135), que os benefícios dinâmicos *atuam como um “ante” causal, face a situações futuras que pretendem estimular, aos quais a doutrina chama incentivos ou estímulos fiscais ou ainda medidas de fomento fiscal, isto é, medidas que atuam, portanto, em termos dinâmicos*. Esta distinção é também efetuada por Pereira (2007, p. 414), que utiliza a noção de incentivo fiscal quando se trata de benefícios fiscais dinâmicos, pela atuação *ex ante*, e a noção de benefício fiscal quando se trata de um benefício fiscal dinâmico, pois atuam *ex post*.

Os benefícios fiscais podem ainda ser de aplicação automática pelos sujeitos passivos ou ser dependentes de reconhecimento, isto é, a sua aplicação carecer de autorização por parte da entidade que os concede. Segundo Gomes (1990, p. 137), os benefícios apresentam carácter automático quando *não são concedidos pela administração fiscal, mas estabelecidos diretamente na lei, nascendo o direito subjetivo ao benefício correspondente, da simples verificação histórica dos respetivos pressupostos*.

Por último, alude-se ao disposto no Direito Comunitário dado a natureza comunitária inerente ao RFAI. A noção de benefícios fiscais adotada no Direito da União é a de auxílios do estado, cuja atribuição fica condicionada a regras bem específicas, dada a possibilidade de distorção da concorrência. Determina o n.º 1 do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) que, *salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado*

comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. Pela referência inicial, *salvo disposição em contrário*, afere-se a existência de uma proibição abstrata na atribuição de auxílios do estado, que fica estritamente condicionada aos termos expressamente previstos no TFUE. Os n.ºs 2 e 3 do artigo elencam uma séria de situações em que é possível a atribuição de auxílios compatíveis com o mercado interno. Resulta destas disposições legais, em particular, do seu n.º 3, que são compatíveis com o mercado interno os auxílios que:

- a) Promovam o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego;
- b) Fomentem a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro;
- c) Facilitem o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas;
- d) Promovam a cultura e a conservação do património;

Desta forma, pelo impacto que podem ter ao nível da concorrência, a atribuição de auxílios do estado fica dependente das condições impostas nos artigos 107.º, 108.º e 109.º do TFUE, sendo apenas aceite aqueles que se mostrem compatíveis com o mercado interno.

1.2. Enquadramento do RFAI no quadro dos benefícios fiscais

O CFI concentra *os benefícios fiscais mais importantes de apoio ao investimento e capitalização de empresas* (Nabais, 2017, p. 408), do qual faz parte integrante o RFAI. Segundo Correia (2015, p. 1), o CFI *procura sintetizar um conjunto de apoios de índole fiscal ao investimento produtivo e também à investigação e desenvolvimento*.

No caso particular do RFAI, o mesmo configura um benefício fiscal de âmbito regional que se apoia num regulamento comunitário. Refere Correia (2015, p. 1) que *através do RFAI institui-se um benefício fiscal ao investimento em ativos fixos tangíveis e ativos intangíveis, consubstanciado em deduções à coleta de IRC, isenção de imposto do Selo e isenção ou redução de IMI e IMT relativamente a imóveis adquiridos ou construídos neste âmbito*.

Segundo os dados estatísticos, constata-se que o RFAI se mostra de grande relevância para as empresas portuguesas, constituindo o benefício fiscal de maior dimensão, quer a nível absoluto, quer a nível relativo, quando comparado com outros benefícios fiscais de dedução à coleta de IRC.² É, assim, um benefício que merece a nossa atenção pelo impacto que pode provocar na despesa fiscal do estado.

O RFAI é aplicado pelos sujeitos passivos consoante o cumprimento das regras e condições estabelecidas diretamente na lei, não sendo dependente de decisão de concessão pela administração fiscal, configurando um benefício de carácter automático. No entanto, nada impede que no futuro, após aplicação do benefício, a AT solicite esclarecimentos a fim de apurar se o benefício foi corretamente aplicado. O seu carácter dinâmico advém da sua essência, por se caracterizar como uma ferramenta política parafiscal com vista a incentivar o investimento

² Conforme dados constantes na Gráfico 1 - Evolução Temporal dos Benefícios Fiscais de dedução à coleta de IRC e no anexo 1.

em regiões menos desenvolvidas, atuando *ex ante*. Além disso, tem inerente uma limitação temporal por lei, cuja aplicação dependente da observância dos requisitos impostos por esta.

Desta forma, em termos de características, o RFAI afigura-se como um benefício fiscal de carácter automático, dinâmico e de natureza temporária e condicionada.

1.3. Criação e evolução do RFAI 2009

A origem do RFAI reporta-se a 2009 aquando da criação do programa orçamental designado por Iniciativa para o Investimento e o Emprego (IIE), pela Lei n.º 10/2009, de 10 de março. Este programa criou o Regime Fiscal de Apoio ao Investimento realizado em 2009 (RFAI 2009). De acordo com o n.º 2 do artigo 2.º da Lei acima citada, o Programa IIE *visa promover o crescimento económico e o emprego, contribuindo para o reforço da modernização e da competitividade do País, das qualificações dos Portugueses, da independência e da eficiência energética, bem como para a sustentabilidade ambiental e promoção da coesão social.*

O primeiro RFAI surge, assim, como parte integrante do Programa IIE, com o objetivo primordial de reforçar e potencializar o mercado português, através de um sistema de incentivos ao investimento em certas regiões do país em conjunto com a promoção da criação de emprego. A sua criação apoia-se no Regulamento (CE) N.º 800/2008, da Comissão, de 6 de agosto, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria (RGIC)). Relembre-se que um regulamento comunitário não carece de transposição para a legislação nacional, dado o seu carácter vinculativo aos diferentes Estados Membros.

Inicialmente, o RFAI 2009 incidia sobre os investimentos elegíveis efetuados no ano de 2009, mas a sua vigência foi sucessivamente prorrogada pelos anos seguintes, pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, que aprovou o Orçamento de

Estado (OE) para 2010, pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou o OE para 2011 e pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o OE para 2012.

A Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que aprovou o OE para 2013, previa no seu artigo 244.º uma autorização legislativa no âmbito do EBF e do CFI Determinaria, assim, o n.º 1 do artigo citado, que o *governo fica autorizado a legislar um conjunto de medidas tendo em vista a consolidação das condições de competitividade da economia portuguesa, através da manutenção de um contexto fiscal favorável que propicie o investimento, o incentivo ao reforço dos capitais próprios de empresas e a criação de emprego através de empresas recém-constituídas.*

No uso dessa autorização, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 82/2013, de 17 de junho, que contemplava um *conjunto de medidas fiscais tendo em vista a consolidação das condições de competitividade da economia portuguesa, através da manutenção de um contexto fiscal favorável que propicie o investimento e o emprego, conforme descrito no seu n.º 1 do artigo 1.º.* Neste sentido, o RFAI, aprovado nos termos da Lei n.º 10/2009, de 10 de março, passaria a integrar o CFI, sofrendo pequenas alterações, nomeadamente, o alargamento do limite da dedução à coleta para de 25% para 50% e o período temporal de reporte de quatro para cinco períodos de tributação.

1.4. Reformulação do RFAI em 2014

A 23 de julho de 2013, foram publicadas no Jornal Oficial da União Europeia 2013/C 209/01, as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020. Neste seguimento, em 2014 foi aprovado um novo regulamento comunitário, o Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 16 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 187, de 26 de junho de 2014 (RGIC), em substituição do

Regulamento (CE) N.º 800/2008, da Comissão, de 6 de agosto, cuja vigência decorreu entre 2009 e 2013 e sobre o qual se apoiou o RFAI 2009.

Nesse mesmo período, foi publicado, em Portugal, o Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro, que aprovou o novo CFI, no uso da autorização legislativa prevista no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 44/2014, de 11 de julho, com o objetivo de aumentar o apoio ao investimento, criação de emprego e reforço dos capitais próprias das empresas portuguesas. Neste diploma, o RFAI sofreu uma reformulação com vista a ficar em consonância com a legislação europeia.

Em paralelo e a fim de assegurar a plena aplicação da legislação europeia em matéria de auxílios estatais, nomeadamente, do Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 17 de junho de 2014 e das Orientações relativas aos auxílios com finalidade regional para o período de 2014-2020, foi aprovada a Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, que procedeu à regulamentação do RFAI e da Dedução por lucros retidos e reinvestidos (DLRR). Este diploma determina ainda os procedimentos a observar no controlo dos montantes máximos de auxílios de Estado.

No caso particular do RFAI, *esta portaria vem precisar alguns conceitos já expostos no articulado publicado no CFI, apelando sobretudo à terminologia e enquadramento legal europeu, mas também introduzir limitações de aplicação do regime não expectáveis* (Correia, 2015, p. 2). Para este autor, as condicionantes agora introduzidas na legislação nacional, com o objetivo de garantir o respeito pelas normas comunitárias, afetam a atratividade destes regimes e serão possíveis fontes de litigância entre os sujeitos passivos e a administração fiscal no que respeita a períodos de tributação anteriores. Neste sentido, defende que seria melhor esta regulamentação ter sido publicada aquando da entrada em vigor do novo CFI, evitando-se a incerteza jurídica na interpretação da lei pelos contribuintes.

Assim, em 2014 e 2015, o RFAI sofre as alterações mais significativas desde o início sua vigência, em contrapartida de outras alterações menos significativas, essencialmente introduzidas pelas Leis do OE para cada período de tributação,

sendo a última alteração introduzida pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro que aprovou o OE para 2019.

1.5. Descrição do RFAI

Neste capítulo procede-se à descrição propriamente dita do RFAI, que vem prevista nos artigos 22.º a 26.º do CFI e regulamentado pela Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, salientado as características que se mostram mais relevantes para o presente estudo.

Resulta do n.º 1 do artigo 22.º do CFI, que ficam abrangidos pelo RFAI os sujeitos passivos que desenvolvam uma atividade nos setores seguintes:

- a) Indústrias extrativas (CAE divisões 05 a 09)
- b) Indústrias Transformadoras (CAE divisões 10 a 33)
- c) Alojamento (CAE divisão 55)
- d) Restauração e similares (CAE divisão 56)
- e) Atividades de edição (CAE divisão 58)
- f) Atividades cinematográficas, de vídeo e de produção de programas de televisão (CAE grupo 591)
- g) Consultoria e programação informática e atividades relacionadas (CAE divisão 62)
- h) Atividades de processamento de dados, domiciliação de informação e atividades relacionadas e portais web (CAE grupo 631)
- i) Atividades de investigação científica e de desenvolvimento (CAE divisão 72)
- j) Atividades com interesse para o turismo (CAE subclasses 77210, 90040, 91042, 93110, 93210, 93292, 93293 e 96040)
- k) Atividades de serviços administrativos e de apoio prestados às empresas (CAE classes 82110 e 82910)

Ficam excluídos do RFAI os projetos de investimento que tenham por objeto as atividades económicas dos setores siderúrgico, do carvão, da pesca e da aquicultura, da produção agrícola primária, da transformação e comercialização de produtos agrícolas enumerados no anexo I do TFUE, da silvicultura, da construção naval, das fibras sintéticas, dos transportes e das infraestruturas conexas e da produção, distribuição e infraestruturas energéticas, para que fique em conformidade com as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020 e com o RGIC.³

De referir que no RFAI 2009, até à sua reformulação em 2014, eram elegíveis os sujeitos passivos de IRC que exerciam, a título principal, uma atividade nos setores nos sectores agrícola, florestal, agroindustrial e turístico e ainda da indústria extrativa ou transformadora, com exceção dos sectores siderúrgico, da construção naval e das fibras sintéticas, tal como definidos no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 800/2008, da Comissão, de 6 de agosto.⁴ Entre 2009 e 2013 eram ainda elegíveis as atividades no âmbito das redes de banda larga de nova geração.

Para que possam beneficiar do RFAI, os sujeitos passivos têm de cumprir cumulativamente as condições elencadas no n.º 4 do artigo 22.º do CFI:

- a) Dispor de contabilidade regularmente organizada, de acordo com a normalização contabilística e outras disposições legais em vigor para o respetivo setor de atividade;
- b) Lucro tributável não determinado por métodos indiretos;
- c) Manter na empresa e na região durante um período mínimo de três anos a contar da data dos investimentos, no caso de micro, pequenas e médias

³ Cf. Artigo 1.º da Portaria n.º 282/2014, de 30 de dezembro – Este diploma veio definir os setores de atividade económicas abrangidos pelo RFAI, previstos no n.º 1 do artigo 22.º do CFI que remete para o n.º 2 do artigo 2.º do CFI.

⁴ Cf. Artigo 27.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 82/2013, de 17 de junho, e artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 20/2009, de 10 de março.

- empresas tal como definidas na Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão, de 6 de maio de 2003, ou cinco anos nos restantes casos, os bens objeto do investimento ou, quando inferior, durante o respetivo período mínimo de vida útil, determinado nos termos do Decreto Regulamentar n.º 25/2009, de 14 de setembro, alterado pelas Leis n.ºs 64-B/2011, de 30 de dezembro, e 2/2014, de 16 de janeiro, ou até ao período em que se verifique o respetivo abate físico, desmantelamento, abandono ou inutilização, observadas as regras previstas no artigo 31.º-B do Código do IRC;⁵
- d) Não ser devedor ao Estado e à segurança social de quaisquer contribuições, impostos ou quotizações ou tenham o pagamento dos seus débitos devidamente assegurado;
 - e) Não ser considerada empresa em dificuldade nos termos da comunicação da Comissão - Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas não financeiras em dificuldade, publicada no Jornal Oficial da União Europeia, n.º C 249, de 31 de julho de 2014;
 - f) Efetuar investimento relevante que proporcione a criação de postos de trabalho e a sua manutenção até ao final do período mínimo de manutenção dos bens objeto de investimento, nos termos da alínea c).

A Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, esclarece no n.º 1 do seu artigo 2.º que o conceito de empresas em dificuldades deve ser interpretado nos termos do parágrafo 18 do artigo 2.º do RGIC. Assim, considera-se uma empresa em dificuldade aquela em que se verifique uma das seguintes situações (Correia, 2015, p. 3):

⁵ O período de três ou cinco anos conta-se a partir da data em que se considera concluído o investimento, tal como definido na alínea d) do número anterior, conforme disposto no n.º 3 do artigo 2.º da Portaria n.º 297/2018, de 21 de setembro.

- a) *Perda de mais de metade do capital subscrito, com exceção das PME existentes há menos de três anos;*
- b) *Estar sujeita a um processo de insolvência ou se verificar os requisitos para que qualquer credor possa dar início ao processo.*
- c) *Ter beneficiado de um auxílio de emergência ainda não reembolsado ou ter beneficiado de um auxílio à reestruturação encontrando-se a seguir o respetivo plano*
- d) *Se não se tratar de uma PME, o rácio dívida contabilística/fundos próprios seja superior a 7,5 e o rácio de cobertura dos juros cálculos com base no EBITDA, ser inferior a 1, para os últimos dois anos.*

Em termos de investimentos elegíveis, determina o n.º 2 do artigo 22.º do CFI que se consideram aplicações relevantes os investimentos nos seguintes ativos, desde que afetos à exploração da empresa:

- a) Ativos fixos tangíveis, adquiridos em estado de novo, com exceção de:
 - i. Terrenos, salvo no caso de se destinarem à exploração de concessões mineiras, águas minerais naturais e de nascente, pedreiras, barreiros e areiros em investimentos na indústria extrativa;
 - ii. Construção, aquisição, reparação e ampliação de quaisquer edifícios, salvo se forem instalações fabris ou afetos a atividades turísticas, de produção de audiovisual ou administrativas;
 - iii. Viaturas ligeiras de passageiros ou mistas;
 - iv. Mobiliário e artigos de conforto ou decoração, salvo equipamento hoteleiro afeto a exploração turística;
 - v. Equipamentos sociais;

- vi. Outros bens de investimento que não estejam afetos à exploração da empresa;
- b) Ativos intangíveis, constituídos por despesas com transferência de tecnologia, nomeadamente através da aquisição de direitos de patentes, licenças, «know-how» ou conhecimentos técnicos não protegidos por patente.

Caso se trate de grandes empresas, os investimentos em ativos intangíveis previstos na alínea b) supramencionada não podem ser em montante superior a 50% do montante de investimento total.⁶

Dispõe a alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, que os investimentos elegíveis têm de respeitar a um investimento inicial, nos termos da alínea a) do parágrafo 49 do artigo 2.º do RGIC, considerando-se como tal os investimentos relacionados com:

- a) A criação de um novo estabelecimento;
- b) O aumento da capacidade de um estabelecimento já existente⁷;
- c) A diversificação da produção de um estabelecimento no que se refere a produtos não fabricados anteriormente nesse estabelecimento: as aplicações relevantes devem exceder em, pelo menos, 200% o valor líquido contabilístico dos ativos que são reutilizados, tal como registado no período de tributação anterior ao do início da realização do investimento⁸; ou
- d) Uma alteração fundamental do processo de produção global de um estabelecimento existente, ao abrigo da alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro: o montante das aplicações

⁶ Cf. Artigo 22.º, n.º 3 do CFI.

⁷ Segundo Correia (2015, p.3), para demonstrar este aumento a empresa deverá utilizar a variação do VBP ou outro critério tecnicamente sustentável para a empresa.

⁸ Cf. Artigo 3.º, n.º 1 da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

⁹ Por outras palavras, na diversificação da produção, o montante elegível deve representar no mínimo o valor correspondente a 3 vezes o valor contabilístico dos ativos reutilizados. (Correia, 2015, p. 4)

relevantes deve exceder o montante das amortizações e depreciações dos ativos associados à atividade a modernizar contabilizadas nos três períodos de tributação anteriores ao do início da realização do projeto de investimento¹⁰.

Sobre esta limitação, esclarece o n.º 7 do artigo 22.º do CFI que no caso de grandes empresas, cujo investimento se localize numa das regiões previstas na alínea c) do n.º 3 do artigo 107.º do TFUE constantes da tabela do artigo 43.º, apenas podem beneficiar do RFAI os investimentos que respeitem a uma nova atividade económica, ou seja, a um investimento em ativos fixos tangíveis e intangíveis relacionados com a criação de um novo estabelecimento, ou com a diversificação da atividade de um estabelecimento, na condição de a nova atividade não ser a mesma ou uma atividade semelhante à anteriormente exercida no estabelecimento.¹¹

Os ativos intangíveis que integrem os investimentos elegíveis têm de ser exclusivamente utilizados no estabelecimento objeto dos benefícios fiscais, amortizáveis, adquiridos em condições de mercado a partes não relacionadas e permanecer associados ao investimento a favor do qual o auxílio é concedido durante o período mínimo de manutenção, por força do disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

Ainda sobre os investimentos elegíveis, alude-se ao disposto nos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo 22.º que determina que o investimento realizado corresponde e, bem assim, o que, tendo a natureza de ativo fixo tangível e não dizendo respeito a adiantamentos, se traduza em adições aos investimentos em curso. Neste sentido, não se consideram aplicações relevantes do período as adições de ativos que resultem de referências de investimentos em curso transitado de períodos anteriores, exceto se forem adiantamentos.

¹⁰ Cf. Artigo 3.º, n.º 2 da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

¹¹ Redação dada pela Declaração de Retificação n.º 49/2014, de 1 de dezembro.

Nos termos do n.º 1 do artigo 23.º e do artigo 23.º-A, ambos do CFI, o RFAI engloba os seguintes benefícios:

- a) Dedução à coleta do IRC apurada nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 90.º do Código do IRC, das seguintes importâncias das aplicações relevantes:
 - 1) No caso de investimentos realizados em regiões elegíveis nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 107.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia constantes da tabela prevista no n.º 1 do artigo 43.º:
 - i) 25 % das aplicações relevantes, relativamente ao investimento realizado até ao montante de € 15.000.000,00;
 - ii) 10 % das aplicações relevantes, relativamente à parte do investimento realizado que exceda o montante de € 15.000.000,00;
 - 2) No caso de investimentos em regiões elegíveis nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 107.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia constantes da tabela prevista no n.º 1 do artigo 43.º, 10 % das aplicações relevantes;
- b) Isenção ou redução de Imposto Municipal sobre imóveis (IMI), por um período até 10 anos a contar do ano de aquisição ou construção do imóvel, relativamente aos prédios utilizados pelo promotor no âmbito dos investimentos que constituam aplicações relevantes, nos termos do artigo 22.º;
- c) Isenção ou redução de Imposto sobre as Transmissões Onerosas de imóveis (IMT) relativamente às aquisições de prédios que constituam aplicações relevantes nos termos do artigo 22.º;
- d) Isenção de Imposto do Selo relativamente às aquisições de prédios que constituam aplicações relevantes nos termos do artigo 22.º

- e) Isenções totais ou parciais de IMI e ou IMT para apoio a investimento realizado na área do município, concedidos pelos órgãos municipais¹².

A dedução à coleta prevista na alínea a) supramencionada tem como limite 50% da coleta do IRC apurada em cada período de tributação, salvo nos primeiros três períodos de tributação das empresas, com exceção das que resultem de cisão, em que a dedução pode ser efetuada até à concorrência total da coleta em cada um desses períodos¹³. A parte que não for possível deduzir à coleta por insuficiência da mesma pode ser reportado pelos dez períodos de tributação seguintes¹⁴.

As isenções e reduções em sede de IMI e IMT ficam sujeitas a reconhecimento, pela competente assembleia municipal, do interesse do investimento para a região¹⁵.

Os benefícios fiscais em análise ficam sujeitos aos limites máximos aplicáveis aos auxílios com finalidade regional que variam consoante a região em que se localizam, nos termos do artigo 43.º do CFI¹⁶. Para o cálculo do montante de auxílios relevam todos os auxílios de estado concedidos sobre o mesmo investimento¹⁷.

Contudo, sobre o mesmo investimento, o RFAI não é cumulável com qualquer outro benefício fiscal da mesma natureza, com exceção da DLRR, desde que não ultrapassados os limites máximos de auxílio¹⁸.

Os limites máximos de auxílio previstos no artigo 43.º do CFI variam consoante a localização do investimento, sendo que em Lisboa apenas são elegíveis investimentos localizados em Mafra, Loures, Vila Franca de Xira e S. João das

¹²A concessão destes benefícios é efetuada nos termos previstos no n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, não sendo aplicável a limitação prevista na subalínea i) da alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3, ambos do artigo 23.º-A do CFI.

¹³ Cf. Artigo 23.º, n.º 2 do CFI

¹⁴ Cf. Artigo 23.º, n.º 3 do CFI.

¹⁵ Cf. Artigo 23.º, n.º 4 do CFI.

¹⁶ Cf. Artigo 23.º, n.º 5 do CFI.

¹⁷ Cf. Artigo 23.º, n.º 6 do CFI.

¹⁸ Cf. Artigo 24.º do CFI.

Lamas e Terrugem. As taxas previstas no n.º 1 do artigo citado variam entre os 10% e os 45%, majoradas em 10 pontos percentuais para as médias empresas e em 20 pontos percentuais para as micro e pequenas empresas tal como definidas na Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão, de 6 de maio de 2003, exceto quanto a projetos de investimento cujas aplicações relevantes excedam € 50.000.000,00.

Para apuramento do limite máximo de auxílio, considera-se parte de um investimento único, qualquer investimento inicial iniciado pelo mesmo beneficiário, incluindo qualquer empresa do mesmo grupo, num período de três anos a contar da data de início dos trabalhos de um outro investimento relativamente ao qual tenham sido concedidos benefícios fiscais, ou qualquer outro auxílio de Estado com finalidade regional na mesma região de nível 3 da Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos (NUTS)¹⁹.

O valor dos benefícios fiscais concedidos deve corresponder ao seu valor atualizado reportado²⁰:

- i) Ao termo do período de tributação em que sejam realizadas as aplicações relevantes, a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do CFI;
- ii) Ao termo do ano da aquisição ou construção do imóvel, nas situações previstas na alínea b) do n.º 1 do artigo 23.º do CFI;

Nos casos em que se verifique o reporte do benefício por insuficiência da coleta, o valor atualizado deve ser calculado relativamente a cada período de tributação em que a dedução é efetuada²¹. O montante dos benefícios que exceda o limite

¹⁹ Cf. Artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

²⁰ Cf. Artigo 4.º, n.º 1, alínea b) da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

²¹ Cf. Artigo 4.º, n.º 2 da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

máximo é acrescido ao IRC liquidado para apuramento do imposto a pagar ou a receber²².

De referir que em situações de grandes projetos de investimentos²³, os mesmos têm de ser comunicados à CE, nos termos e condições do artigo 5.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, e o montante total dos auxílios de Estado com finalidade regional não pode exceder o limite previsto na alínea c) do parágrafo 20 das Orientações relativas aos auxílios com finalidade regional para o período 2014-2020, salvo quando obtida autorização da CE, ao abrigo do n.º 5 do artigo 4.º do mesmo diploma.

As empresas beneficiárias do RFAI ficam obrigadas a incluir o RFAI no dossier fiscal a que se refere o artigo 130.º do Código do IRC, conforme disposto nos n.ºs 1 e 2, ambos do artigo 25.º do CFI, cujos elementos a incluir vêm definidos no artigo 7.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

Um último aspeto a relevar prende-se com a importância do RFAI aquando da decisão de investimento, denominado por lei como efeito do incentivo. Determina o n.º 1 do artigo 6.º da Portaria n.º 297/2019, de 21 de setembro, que nos casos previstos no artigo anterior, os sujeitos passivos devem demonstrar que, relativamente aos benefícios fiscais previstos no n.º 1 do artigo 23.º do CFI, se verifica um dos seguintes cenários:

- a) Os benefícios fiscais, individualmente considerados ou em conjunto com outros auxílios de Estado com finalidade regional concedidos ao investimento em questão, incentivam a adoção de uma decisão de investimento positiva, uma vez que, de outra forma, o investimento não

²² Cf. Artigo 4.º, n.º 4 da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

²³ Nos termos do n.º 52) do artigo 2.º do RGIC, entende-se por grande projeto de investimento, um investimento inicial que envolva custos elegíveis superiores a 50 milhões de euros, calculados a preços e à taxa de câmbio na data em que o auxílio é concedido.

seria suficientemente rentável para que o promotor o realizasse na região em causa (Cenário 1 - Decisão de investimento); ou

- b) Os benefícios fiscais, individualmente considerados ou em conjunto com outros auxílios de Estado com finalidade regional concedidos ao investimento em questão, incentivam a realização do investimento projetado na região em causa em detrimento de outra, visto compensarem as desvantagens e os custos líquidos associados à respetiva implantação nessa região (Cenário 2 - Decisão de localização).

Os sujeitos passivos deverão preencher o formulário aprovado em anexo à Portaria n.º 94/2015, de 27 de março²⁴, onde selecionarão o cenário aplicável de entre os dois supramencionados, justificando a opção e apresentando um cenário contra factual, do qual conste informação sobre a situação caso não tivesse havido lugar à aplicação do benefício com finalidade regional²⁵.

²⁴ A Portaria n.º 94/2015, de 27 de março procede à regulamentação do regime de benefícios fiscais contratuais ao investimento produtivo, estabelecido no Capítulo II do CFI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro, assegurando a aplicação integral das regras previstas no Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 16 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado, publicado no Jornal Oficial da União Europeia, n.º L 187, de 26 de junho de 2014 (adiante Regulamento Geral de Isenção por Categoria ou RGIC), ao abrigo do qual foi aprovado e, quando aplicável, das orientações relativas aos auxílios com finalidade regional para o período 2014-2020, publicadas no Jornal Oficial da União Europeia, n.º C 209, de 23 de julho de 2013 bem como aprova o formulário destinado à demonstração do efeito de incentivo dos benefícios fiscais a que se refere o artigo 5.º do CFI.

²⁵ Cf. Artigo 6.º, n.ºs 2,3 e 4 da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

Capítulo 2

Metodologia

O presente estudo centrar-se-á numa análise qualitativa das normas subjacentes ao RFAI, com o fim de apurar se o mesmo constitui uma boa ferramenta de política parafiscal. Para efetuar a análise crítica recorrer-se-á à legislação nacional e europeia em que assenta o RFAI, bem como à jurisprudência e instruções administrativas existentes a este nível. O objetivo é apurar as lacunas, limitações e litigância que possam existir no regime atualmente em vigor.

Sobre a noção de lacuna, esclarece Silva (2006, p. 251) que a mesma ocorre quando se verifica ausência de norma jurídica a regulamentar um caso que necessita de regulamentação. Neste seguimento, na existência de uma lacuna é *necessário criar uma norma para decidir o caso que necessita de solução e para o qual não há norma aplicável*. Por outro lado, quando o presente estudo se refere às limitações do RFAI tem como base as dificuldades impostas pelo próprio regime, e que, por conseguinte, prejudicam a aplicação do benefício, podendo colocar em causa o cumprimento do objetivo a que o mesmo se propõe. Ao nível da litigância, pretende-se analisar o comportamento da AT na aplicação e interpretação das regras e condições do RFAI, a fim de determinar se a posição adotada pela mesma se encontra em consonância com o regime, que em caso negativo, revelará um comportamento abusivo do seu poder.

Assim, antes de procedermos à análise propriamente dita, é necessário perceber de que tratam os diferentes diplomas que o presente estudo utilizará, com o intuito de facilitar o apuramento das lacunas, limitações e litigância do regime.

No que respeita à legislação nacional, centrar-nos-emos nas leis ordinárias da Assembleia da República, simplesmente designadas “leis”, ao abrigo do n.º 3 do

artigo 166.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) (Silva, 2006, p. 93), nomeadamente, nas Leis, Decretos-leis e Portarias.

Resulta do n.º 1 do artigo 112.º da CRP que as Leis da Assembleia da República (Leis formais), decretos-leis do Governo e decretos-leis regionais são atos legislativos. Acresce o n.º 2 do mesmo artigo 112.º que *as leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos*. Refere Nabais (2017, p. 191) que o Governo apenas tem competência para elaborar um decreto-lei, subjacente a uma determinada especialidade fiscal, quando esteja autorizado pelo parlamento.

No que respeita a atos regulamentares a Constituição é omissa, como refere Silva (2006, p. 94), embora faça referências a regulamentos em várias disposições legais (artigos 112.º, 199.º, 227.º, 241.º da CRP). Este autor distingue regulamentos executivos e independentes ou autónomos. Segundo o mesmo, os regulamentos executivos visam, *na fórmula tradicional, a execução das leis, isto é, pormenorizar, por via genérica ou abstrata, a lei ou leis anteriores para que estas se tornem exequíveis (...)*. Os regulamentos independentes regulamentam na mesma base dos anteriores, contudo, a matéria é *indicada por lei e, por isso, devem indicar expressamente a lei que os autoriza, quer quanto à competência para os emitir (competência subjetiva) quer quanto à matéria a regulamentar (competência subjetiva)*. Posto isto, conclui Silva (2006, p. 95) que se qualifica como regulamento *toda a norma jurídica emanada de uma autoridade administrativa sobre matéria de competência, quer se destine a pormenorizar a lei anterior quer a regular determinada matéria não tratada em lei e ao abrigo de lei preexistente que os autoriza*.

Tendo em consideração este entendimento de Silva (2006), pode-se afirmar que as Portarias se qualificariam como regulamentos independentes, pois visam regulamentar uma determinada matéria não tratada por lei e em obrigação de uma lei preexistente, como se constata no RFAI. Nabais (2017, p. 194) reconhece

as Portarias como regulamentos do Governo bem como Ascensão (1999, p. 284), que refere que em Portugal se generalizou a Portaria *como acto do Governo*.

Ao nível do Direito da União, focar-nos-emos no Regulamento Comunitário em que se apoia o RFAI. Conforme disposto no artigo 288.º do TFUE, *O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.*

Quando a disposição legal acima citada afirma que o regulamento é diretamente aplicável em todos os países da UE, significa que o mesmo *é imediatamente aplicável como regra em todos os países da UE, não precisando de ser transposto para a legislação nacional; que estabelece direitos e obrigações para os particulares que podem, por conseguinte, invocá-lo diretamente junto dos tribunais nacionais; que pode ser utilizado como referência por particulares na sua relação com outros particulares, com os países da UE ou com as autoridades da UE* (UE, 2015).

Neste sentido, os Regulamentos Comunitários, ao contrário das Diretivas, não carecem de transposição para a legislação nacional, entrando em vigor nos diferentes estados-membros automaticamente, *cujos seus efeitos jurídicos têm carácter vinculativo simultâneo, automático e uniforme em todas as legislações nacionais* (UE, 2015).

Assim, no caso particular do RFAI, na falta de disposição legal na legislação nacional recorre-se em primeira instância ao Regulamento Comunitário, e caso aí esteja tratado, não se tratará de uma lacuna dado o carácter vinculativo do mesmo, não sendo necessária transposição para a nossa legislação. Como a própria palavra indica, um regulamento tem inerente o ato de regular, incidindo essencialmente ao nível das regras e procedimentos a adotar, pelo que se dá exclusiva predominância aos procedimentos previstos no Regulamento Comunitário para efeitos do RFAI. Por outro lado, se nem o Regulamento

Comunitário nem a legislação nacional se debruçam sobre determinada temática ou matéria, assiste-se nesse caso a uma lacuna na Lei.

A jurisprudência corresponde às decisões dos tribunais sobre determinada situação. Por vezes as regras e as normas reguladas por lei são gerais e abstratas, inspirando interpretações diversas. Assim, *dispondo nos casos concretos do poder de dizer o Direito, o juiz dispõe de facto do poder de determinar qual a regra aplicável ao caso e de lhe fixar o conteúdo.* (Silva, 2006, p. 117). Neste sentido, as decisões dos tribunais revelam regras jurídicas, ainda que apenas se vinculam àquele caso em concreto, salvo as situações em que a Constituição lhes atribua força obrigatória geral. Segundo o mesmo autor, é frequente confundir o *Direito como a experiência, com a praxe jurídica, e de considerar o Direito como um produto do acto jurisprudencial*, no entanto, o mesmo esclarece que *A jurisprudência não cria o Direito, revela-o.*

Uma outra revelação do direito é a doutrina, que embora não integrando *uma fonte formal de direito, revela-se importante para suportar um frutuoso diálogo com a legislação e a jurisprudência.* (Nabais, 2017, p.204). *A doutrina é constituída por diversas opiniões e parecer teóricos emitidos por juristas bem como de estudos jurídicos como tratados, manuais, artigos, anotações, entre outros.* (Silva, 2006, p.122)

Assim, ao longo do nosso estudo, recorre-se a alguns Acórdãos do Tribunal Constitucional (TC), ainda que apenas exista um que incida diretamente sobre o RFAI. Por outro lado, e dada o seu alargado número, recorre-se também a Decisões do Tribunal Arbitral. A arbitragem é uma forma de administração de justiça apresentando-se como uma via alternativa à via judicial, sendo realizada nos centros de arbitragem, como é o caso do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). Uma das grandes vantagens do CAAD prende-se com a rapidez na decisão.

Por último, refere-se as instruções administrativas, em particular, as informações vinculativas emitidas pela AT que derivam de um pedido de informação pelo sujeito passivo sobre uma situação em concreto, a fim de perceber qual a posição

adotada na AT naquela matéria, com o intuito de evitar litígios futuros. Esta informação é individual e vincula a AT apenas sobre o caso em análise, ao contrário de outras orientações genéricas, como é o exemplo das circulares. Ou seja, as informações vinculativas transpõem o modo de atuação da AT naquele caso em concreto, onde a mesma se obriga a agir nesse sentido, porém, não é obrigatório o sujeito passivo aplicar esse entendimento, sendo sua a decisão final de como atuar. No entanto, caso opte por seguir uma linha diferente da AT, poderá vir a ter consequências no futuro, pois se presume que a AT aplicará um procedimento diferente do adotado pelo sujeito passivo, em consonância com o demonstrado na informação vinculativa subjacente. O pedido de informação vinculativa é efetuado nos termos do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT).

Após a análise qualitativa dos diferentes diplomas inerentes ao RFAI, complementa-se o estudo com uma breve análise de dados estatísticos recolhidos diretamente do Portal das Finanças relativos aos diferentes benefícios fiscais, bem como os montantes da coleta e do IRC liquidado de cada período de tributação. De referir que os dados existentes são de certo modo limitadores, permitindo efetuar apenas uma análise abstrata do impacto do RFAI nas empresas portuguesas. Desta forma, a análise quantitativa consistirá numa comparação do RFAI relativamente à dimensão de outros benefícios fiscais existentes e o seu impacto na despesa fiscal do estado.

Capítulo 3

Lacunas, limitações e litigância

3.1. Relevância da localização do investimento na tomada de decisão

O primeiro aspeto a analisar prende-se com o efeito de incentivo inerente ao RFAI e que se relaciona com a importância deste benefício na tomada de decisão na localização do investimento pelos sujeitos passivos. Na legislação nacional este atributo vem espelhado no artigo 6.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro.

Pela qualidade de auxílio ao investimento com finalidade regional, o denominado efeito de incentivo prende-se com a capacidade do RFAI em estimular os sujeitos passivos a efetuar os investimentos numa região menos desenvolvida, tornando-a, assim, atrativa, pois, de outra forma, os sujeitos passivos não teriam interesse em efetuar o investimento nesse local.

Neste sentido, o efeito de incentivo pode verificar-se a dois níveis: o sujeito passivo efetua um investimento naquela região que na ausência do benefício não seria rentável ou o sujeito passivo deslocaliza o investimento para determinada região em detrimento de uma outra, pois o benefício compensa as desvantagens inerentes a essa região.

A nível comunitário, o facto em análise apresenta-se de elevada importância na medida em se deve ter em atenção a distorção da concorrência de mercado subjacente à atribuição de auxílios estatais. Segundo as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020, *Os auxílios com finalidade regional só podem desempenhar um papel eficaz se forem empregues com parcimónia e de forma proporcionada e se concentrarem nas regiões mais desfavorecidas da União*

*Europeia. Em especial, os limiares de auxílio autorizados devem refletir a relativa gravidade dos problemas que afetam o desenvolvimento das regiões em causa. Além disso, as vantagens do auxílio em termos do desenvolvimento de uma região desfavorecida devem compensar as distorções da concorrência daí resultantes. (...) Em princípio, o montante do auxílio com finalidade regional deve limitar-se ao mínimo necessário para induzir investimentos ou atividades suplementares na região em causa.*²⁶ No regulamento comunitário, a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º determina que se verifica um efeito de incentivo quando *é realizado um projeto que não teria sido realizado na zona em causa ou não teria sido suficientemente vantajoso para o beneficiário na zona em causa na ausência do auxílio.*

Como se demonstrou, o efeito de incentivo é um aspeto bastante relevante no RFAI, estando refletido na legislação interna, além da disposição prevista no regulamento comunitário. O problema que se coloca prende-se em saber se de facto este efeito de incentivo está a ser tido em consideração pelas empresas e em que medida o mesmo está a ser apurado. De momento não existem dados divulgados a este respeito, ainda que os beneficiários do RFAI tenham de preencher uma declaração onde dão a conhecer o efeito de incentivo, conforme previsto no artigo 6.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, o que leva a questionar se de facto está a ser efetuado este controlo, pelo que se mostra interessante, numa futura investigação, perceber se estarão as empresas a ser influenciadas pelo fator localização na tomada de decisão do investimento para efeitos de aplicação do RFAI.

²⁶ Cf. Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020, pontos 5 e 77.

3.2. Atividade Principal vs Atividade Secundária

No RFAI 2009, para os sujeitos passivos aplicarem o benefício, os sujeitos passivos tinham de exercer a título principal uma atividade elegível.²⁷ Aquando da reformulação do RFAI em 2014, a menção à atividade principal foi eliminada da disposição legal. A nova redação apenas estabelece que o sujeito passivo tem de desenvolver uma *atividade nos setores especificamente previstos no n.º 2 do artigo 2.º*, sendo abandonada a condição de atividade principal elegível.

Contudo, numa informação vinculativa divulgada no Portal das Finanças sobre investimentos em curso em 2015 que entraram em funcionamento em 2016, ou seja, está em causa a aplicação do RFAI após a sua reformulação em 2014, a AT defende que apenas há lugar à aplicação do RFAI se os investimentos elegíveis se relacionarem com a atividade principal do sujeito passivo. Se for relativo à sua atividade secundária não há lugar à aplicação do RFAI.²⁸ Esta leitura é contrária à Decisão Arbitral proferida no processo n.º 400/2015-T, que conclui *que está ínsito no regime do artigo 2.º do RFAI que os investimentos sejam utilizados numa atividade da própria empresa elegível, mesmo que não seja a principal*. Esta leitura efetuada pelo CAAD apoia-se nos seguintes argumentos:

Em primeiro lugar, há que notar que a Requerente se integra claramente na previsão textual do n.º 1 deste artigo 2.º, pois é um sujeito passivo de IRC que exerce, a título principal, uma atividade na indústria transformadora.

Por outro lado, no n.º 2, que define os investimentos elegíveis, não se faz qualquer restrição aos que estejam conexcionados com a atividade principal das empresas elegíveis, pelo que, por esta via, também não se pode encontrar suporte textual para concluir que apenas investimentos conexcionados com a atividade principal das empresas indicadas no n.º 1 sejam elegíveis. (...) Assim, é de concluir que podem usufruir do benefício fiscal

²⁷ Cf. Artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 10/2009, de 10 de março.

²⁸ Cf. Informação Vinculativa referente ao processo n.º 399/2017, despacho de 24 de março de 2017, da Subdiretora Geral dos Impostos sobre o Rendimento e das Relações Internacionais, pontos 5 e 6.

empresas enquadráveis na previsão do n.º 1 do artigo 2.º do RFAI que façam investimentos em atividades que não sejam a sua atividade principal, pelo menos quando eles são efetuados numa atividade secundária que está também prevista nesta norma.

Esta Decisão Arbitral incide sobre a aplicação do RFAI em 2009, o que a torna ainda mais relevante, na medida em que nessa altura, na aplicação do benefício, podia colocar-se em causa a exigência de o investimento elegível para efeitos do RFAI ter de ser realizado no âmbito da atividade principal do sujeito passivo, dada a referência constante na disposição legal aí vigente. No entanto, entende o Tribunal Arbitral que se está perante duas condições independentes, a primeira é de que apenas podem beneficiar do RFAI os sujeitos passivos que desenvolvam a título principal uma atividade elegível e a segunda é de que o investimento efetuado tem de ser no âmbito de uma atividade elegível desenvolvida pelo sujeito passivo, apoiando-se no facto de que a norma legal que estabelece as aplicações relevantes em sede de RFAI²⁹ não remete para a disposição legal que determina a elegibilidade dos sujeitos passivos, nem se debruça sobre as atividades económicas elegíveis.

Desta forma, como a Decisão Arbitral incide sobre o primeiro ano de vigência do RFAI pode-se considerar aplicável esta leitura nos períodos seguintes. Neste seguimento, não se entende o motivo pelo qual a AT defendeu na informação vinculativa analisada a necessidade de o investimento ser efetuado no âmbito da atividade principal, quando a disposição legal em que se apoiou nada menciona a esse respeito.

Sobre este preceito, refira-se ainda a Decisão Arbitral referente ao processo n.º 191/2016-T, que se apoia nos fundamentos proferidos na Decisão Arbitral acima analisada. Por conseguinte, dá razão à requerente, afirmando que *a posição defendida pela AT se encontra acrescidamente prejudicada em virtude de, em inícios de 2012, o objecto social da Requerente ter sido ampliado no sentido de abranger*

²⁹ Cf. Artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 10/2009, de 10 de março.

igualmente a “produção e comercialização de energia elétrica e de energia térmica” enquanto atividade principal, conforme certidão comercial junta aos autos.

3.3. Criação de postos de trabalho

A alínea f) do n.º 4 do artigo 22.º do CFI, determina que os investimentos relevantes têm de proporcionar a criação de postos de trabalho e a sua manutenção até ao final do período mínimo de manutenção dos bens objeto de investimento, nos termos da alínea c).

Ora, a disposição legal citada apenas dispõe que os investimentos efetuados pelos sujeitos passivos originem postos de trabalho, definição que se mostra muito vasta, não esclarecendo a respetiva base de cálculo. Na prática esta condição tem gerado muitas dúvidas no momento da aplicação do benefício pelos sujeitos passivos, havendo diversas leituras efetuadas pela AT bem como decisões do Tribunal Arbitral.

Na falta de disposição na legislação nacional, recorre-se ao Regulamento Comunitário em que assenta o RFAI, dado o seu carácter de aplicação obrigatório, sem necessidade de transposição. Neste seguimento, o Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 17 de junho de 2014, determina que um projeto de investimento deve *conduzir a um aumento líquido do número de trabalhadores do estabelecimento em causa, em comparação com a média dos 12 meses anteriores, ou seja, qualquer perda de postos de trabalho deve ser deduzida do número aparente de postos de trabalho criados nesse período; E cada posto de trabalho criado através do investimento deve ser mantido na zona em causa durante um período mínimo de cinco anos a contar da data em que a vaga foi preenchida, ou três anos no caso de PME.*³⁰

A definição de criação de postos de trabalho supramencionada, constante no Regulamento Comunitário atualmente em vigor, manteve-se idêntica à definição

³⁰ Cf. Artigo 14.º, n.º 9, alínea a) e c) do Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 17 de junho de 2014.

do Regulamento (CE) n.º 800/2008, de 6 de agosto de 2008³¹, no qual se apoiou o RFAI 2009. Desta forma, se pode afirmar que a condição em análise se manteve inalterada durante toda a vigência do RFAI

Assim, a base de cálculo da condição de criação de postos de trabalho recorre à média do número de trabalhadores dos doze meses que antecedem a aplicação do benefício. Por conseguinte, a condição considera-se verificada quando o número de trabalhadores a 31 de dezembro do período de tributação é superior à média.

Sobre este preceito, é entendimento da AT que apenas pode integrar o conceito de criação de postos de trabalho, a admissão de trabalhadores por contrato sem termo ou por tempo indeterminado. Por outras palavras, para o apuramento da condição em análise considera-se a admissão de novos trabalhadores a contrato sem termo ou trabalhadores da empresa cujo contrato de trabalho a termo seja convertido em contrato de trabalho sem termo³². Repare-se que esta leitura corresponde à noção adotada no benefício “Criação de emprego”, previsto no artigo 19.º do EBF, atualmente revogado pelo artigo 4.º da Lei n.º 43/2018, de 09 de agosto.

Um entendimento mais recente da AT, proferido na Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2016 000717, com despacho de 2017-07-04, da Diretora Geral, estabelece que se encontra cumprida a condição da criação de postos de trabalho quando estes sejam mantidos até ao final do período mínimo de manutenção dos bens objeto de investimento, nunca se referindo a contratos de trabalho sem termo ou por tempo indeterminado. Nesta leitura a AT apenas se

³¹ Cf. Artigo 12.º, n.º 3: *Para serem considerados custos elegíveis para efeitos do presente regulamento, os postos de trabalho diretamente criados por um projeto de investimento devem preencher todas as seguintes condições: a) Os postos de trabalho devem ser criados nos três anos subsequentes à realização do investimento; b) O projeto de investimento deve conduzir a um aumento líquido do número de assalariados do estabelecimento em causa relativamente à média dos 12 meses precedentes; c) Os novos postos de trabalho devem ser mantidos durante um período mínimo de cinco anos, no caso de uma grande empresa, e de três anos, no caso de uma PME.*

³² Cf. Informações vinculativas referentes aos processos n.º 2010 002853, PIV n.º 1212, com despacho de 2010-10-27, do Diretor-geral e n.º 2010 001800, PIV n.º 818, com despacho de 2010-07-16, do Diretor Geral.

debruça sobre a manutenção dos postos de trabalho criados em sede de RFAI, sendo omissa quando à necessidade de os trabalhadores elegíveis serem apenas os abrangidos por contratos sem termo.

No que respeita à jurisprudência existente a este nível, alude-se à Decisão Arbitral proferida no processo n.º 212/2013-T, onde defende que *não há neste regime do RFAI 2009 qualquer fundamento para concluir que só se pretendeu a criação de emprego duradouro, pois não se formula qualquer exigência, para atribuição do benefício, de que os postos de trabalho criados sejam ocupados por trabalhadores contratados a termo certo.*

Face ao exposto, conclui-se que a condição de postos de trabalho não assenta na celebração de contratos de trabalho sem termo, mas sim nos postos de trabalho criados pelo investimento elegível em sede de RFAI e a sua manutenção pelo período de cinco anos ou três anos, no caso das PME. Desta forma, não se percebe o motivo pela insistência da AT a este nível, quando o próprio Tribunal Arbitral tem assumido uma posição contrária, na medida em que o que releva é a criação de postos de trabalho e respetiva manutenção e não o tipo de contrato de trabalho celebrado com o trabalhador.

Ainda sobre este preceito, refere-se um entendimento da AT relativamente à substituição de trabalhadores com a condição de manutenção dos postos de trabalho que dispõe que (...) *podíamos adiantar que a saída de um colaborador por uma das causas legalmente previstas que não fosse, obviamente, a extinção do posto de trabalho, e fosse admitido (pela própria requerente), para o mesmo posto de trabalho, um outro colaborador, nas mesmas condições, não iria pôr em causa a manutenção do posto de trabalho.* (Informação Vinculativa, processo n.º 2010 002853, PIV n.º 1212, com despacho de 2010-10-27, do Diretor-geral, ponto 10)

Esta leitura prende-se com o posto de trabalho criado pelo investimento e não com o trabalhador. Pelo exposto, a saída de um trabalhador “elegível” no apuramento da condição de criação de postos de trabalho em sede de RFAI, não

seria condição suficiente para afirmar a não manutenção dos postos de trabalho, uma vez que pode ser contratado um novo trabalhador ou verificar-se a transferência de um trabalhador existente para esse cargo. Esta conclusão da AT mostra-se de um certo modo contraditória com a posição defendida na mesma informação vinculativa, quando afirma num primeiro momento que apenas relevam os trabalhadores por contrato sem termo.³³ Assim, se o que releva é a manutenção do posto de trabalho, de onde surge a condição de que apenas são elegíveis trabalhadores por contrato sem termo ou por termo indeterminado, quando a legislação subjacente nada refere a esse respeito?

Conforme já explicado, as informações vinculativas da AT vinculam a mesma perante o sujeito passivo e não o contrário. Contudo, quando o sujeito passivo solicita uma informação vinculativa tem como objetivo perceber a forma de atuação da AT. Neste sentido, tendo em consideração os sucessivos entendimentos da AT sempre no mesmo sentido, as empresas são induzidas a considerar elegíveis para efeitos do RFAI apenas os trabalhadores contratados por contrato sem termo ou por termo indeterminado.

Uma outra problemática prende-se com o apuramento da condição de criação de postos de trabalho quando estão em causa investimentos em curso. Imagine-se uma empresa que em 2018 inicia a construção de um novo estabelecimento comercial, adquirindo nesse mesmo período ativos elegíveis em sede de RFAI. Contudo, dado se tratar de uma fase inicial do projeto de investimento, não foi possível a criação líquida de postos de trabalho em 2018. Ficará a entidade impedida de aplicar o RFAI em 2018, quando cumpre as restantes condições para aplicação do benefício?

A legislação em vigor determina somente que integra a noção de investimento realizado em cada período, as adições de ativos e ativos intangíveis elegíveis

³³ Cf. Informação Vinculativa, processo n.º 2010 002853, PIV n.º 1212, com entendimento sancionado por Despacho de 2010-10-27, do Diretor-geral, ponto 1.

efetuadas no âmbito de um investimento em curso³⁴. Contudo, nada refere sobre as condições nessas circunstâncias. Também o Regulamento comunitário não se debruça a este nível, por conseguinte, entender-se-ia que se aplica, à partida, as regras gerais.

Sobre este preceito, existe um entendimento da AT³⁵ que profere o seguinte:

O problema coloca-se nos casos em que o investimento realizado em 2009 consista, tão só, em adições (elegíveis) às imobilizações em curso e aquele só venha a ficar concluído (numa situação limite), por exemplo, em 2014 (fora do prazo máximo previsto para a dedução à colecta). Admitindo esta hipótese, o sujeito passivo fica impossibilitado (por um facto que não lhe é imputável) de, em tempo útil para efeitos do RFAI 2009, criar postos de trabalho proporcionados pelo investimento. No entanto, precisamente porque o facto não lhe é imputável, parece-nos que não se lhe pode retirar o direito de usufruir de um benefício fiscal que, a par da criação de postos de trabalho, se dirige ao investimento realizado em 2009 numa região elegível e que é determinado em função do valor do investimento e não dos custos salariais. (...) Assim, relativamente ao investimento realizado em 2009 que constitua adições às imobilizações em curso, a criação de postos de trabalho só pode ser aferida no final do período de tributação em que o investimento estiver concluído, não sendo possível proceder a essa aferição quando o investimento só ficar concluído após o prazo previsto no n.º 3 do art.º 3.º do diploma que cria o RFAI 2009.

Com esta posição, admite-se que a condição e postos de trabalhos possa ser cumprida apenas no período em que se finaliza o investimento em curso. Se olharmos para o objetivo desta condição, denota-se que esta leitura tem razão de ser pois o objetivo é que o investimento crie postos de trabalho e num investimento em curso tal pode ser possível apenas aquando da sua finalização.

Repare-se que nos investimentos efetuados num só período, quer a criação de postos de trabalho se verifique a meio do investimento quer no fim, como está

³⁴ Cf. Artigo 22.º, n.º 5 do CFI.

³⁵ Informação Vinculativa referente ao processo PIV 818.

compreendido num só período, não se coloca esta questão, embora, facilmente se preveja, que muitas das vezes a condição apenas se verifique no final.

3.4. Dedução à coleta em sede de IRC

O regime atualmente em vigor, prevê uma dedução à coleta de 25% das aplicações relevantes até ao montante de investimento de € 15.000.000,00 e de 10% sobre o montante de investimento que exceda esse limite³⁶, nas regiões abrangidas pela alínea a) do n.º 3 do artigo 107.º do TFUE.

Este limite foi sofrendo alterações ao longo dos anos, tendo sido inicialmente de € 5.000.000,00, evoluindo em 2017 para € 10.000.000,00³⁷ e desde de 1 de janeiro de 2019 que passa a ser de € 15.000.000,00³⁸.

A referência a esta característica advém de uma informação vinculativa divulgada no Portal das Finanças, onde a AT esclarece que as percentagens supramencionadas são apuradas em cada período de tributação sobre as aplicações relevantes aí efetuadas, ainda que se trate de um investimento em curso. Quer isto dizer que, segundo a AT, para apuramento do montante do benefício fiscal em sede de RFAI em cada período de tributação não releva o investimento efetuado em períodos anteriores, ainda que respeitem ao mesmo investimento inicial. Refere a AT que *Se se pretendesse que o projeto de investimento fosse considerado como “um todo” para efeitos de aplicação das percentagens referidas nas alíneas i) e ii) do n.º 1) da alínea a) do n.º 1 do art.º 23.o do CFI, a dedução à coleta só seria permitida quando todo o investimento estivesse concluído e reconhecido contabilisticamente como ativos fixos tangíveis ou intangíveis (contas 43 e 44 do Código*

³⁶ Cf. Artigo 23.º, n.º 1, alínea a), subalínea 1) do CFI.

³⁷ Alteração efetuada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o OE para 2017.

³⁸ Alteração efetuada pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o OE para 2019.

de Contas do SNC). (Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2015 003113, PIV n.º 9452, p. 3)

Apurado o montante do benefício em sede de IRC, a dedução à coleta fica ainda sujeita aos limites previstos no n.º 2 do artigo 23.º do CFI:

- a) No caso de investimentos realizados no período de tributação do início de atividade e nos dois períodos de tributação seguintes, exceto quando a empresa resultar de cisão, até à concorrência do total da coleta do IRC apurada em cada um desses períodos de tributação;
- b) Nos restantes casos, até à concorrência de 50 % da coleta do IRC apurada em cada período de tributação.

No RFAI 2009, a dedução à coleta do período tinha como limite 25% da mesma, não havendo um regime especial para as novas empresas.

Uma dúvida que subsiste na interpretação da disposição legal supramencionada prende-se em saber se a limitação aí imposta é inerente a cada aplicação do RFAI por período de tributação em que se deduz à coleta ou se é sobre o conjunto das diversas aplicações do RFAI referentes a diferentes períodos.

Sobre este preceito, em 2018 foi divulgada uma Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2015 003113, PIV n.º 9452, com despacho de 2016-02-02, da Subdiretora- Geral, que determina nos seus pontos 4 e 5 que *Embora a expressão utilizada no n.º 3 do art.º 23.o do CFI “coleta do IRC apurada em cada um dos períodos de tributação” não seja rigorosamente igual à expressão usada na alínea b) do n.º 2 “coleta do IRC apurada em cada período de tributação”, não pode ser tratada de forma diferente a dedução anual do RFAI que, por insuficiência de coleta, é “reportado” de um período de tributação anterior. Assim, em ambas as situações previstas no n.º 3 do art.º 23.º do CFI, pretendeu-se que o limite da dedução a efetuar em cada um dos 10 períodos de tributação estivesse subordinado à coleta apurada nesse mesmo período de tributação,*

independentemente de o limite ser até à concorrência da coleta ou até à concorrência de 50% da coleta.

Neste sentido, conclui a AT que o sujeito passivo, em 2016³⁹, tem direito a deduzir até 50% da coleta o reporte do RFAI de 2015 e o RFAI de 2016, o que irá perfazer 100% da coleta do período. Com isto entende-se que a limitação em análise é relativa a cada aplicação do RFAI efetuada pelo sujeito passivo e não sobre a totalidade das aplicações do RFAI.

3.5. Hierarquização

Neste ponto pretende-se analisar o procedimento a adotar pelas empresas quando aplicam mais do que um benefício fiscal de dedução à coleta em sede de IRC, quando esta se mostra insuficiente. De facto, a lei fiscal não se debruça sobre este tema. Contudo, existem instruções administrativas refletidas em duas informações vinculativas divulgadas no Portal das Finanças, que nos ajudam a perceber o modo como este tema é interpretado pela AT.

Segundo a AT, a dedução à coleta é efetuada em função da antiguidade do nascimento do direito dos benefícios.⁴⁰ Contudo, no seu entendimento mais antigo, quando estava em causa a aplicação do RFAI e do SIFIDE no ano de 2009, a AT entendeu que os sujeitos passivos deveriam deduzir em primeiro lugar o benefício fiscal cujo reporte fosse mais curto. Esta leitura advém do disposto na Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2010 001801, PIV n.º 819, com despacho de 2010-07-08, do Diretor-geral, que estipula que *Se as despesas elegíveis para cada um dos benefícios foram realizadas no mesmo período de tributação (2009) e o sujeito passivo não pôde aproveitar integralmente da dedução nesse período de tributação,*

³⁹ Período de tributação em análise naquela informação vinculativa.

⁴⁰ Informações Vinculativas referentes ao processo n.º 2010 001801, PIV n.º 819, com entendimento sancionado por despacho de 2010-07-08, do Diretor-geral, e ao processo n.º 2014 000628, Despacho de 2014-04-16, do Diretor Geral, pontos 4 e 20 respetivamente.

por insuficiência de coleta, mostra-se razoável que possa deduzir, em primeiro lugar, a parcela dedutível do RFAI, dado que o período de dedução é mais curto do que o do SIFIDE.

Pela aplicação deste raciocínio, constata-se que o sujeito passivo não sairia prejudicado pelas diferenças temporais inerente aos prazos de reporte dos diferentes benefícios e, assim, existiria uma maior probabilidade de o sujeito passivo beneficiar da totalidade dos mesmos antes do término do prazo para reporte.

O segundo entendimento é mais recente, sendo a leitura efetuada pela AT um pouco diferente do anterior. Resulta da Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2014 000628, com despacho de 2014-04-16, do Diretor Geral, que o sujeito passivo deduz à coleta os benefícios fiscais em função da antiguidade, atendendo aos limites individuais impostos sobre cada um deles. Sobre os benefícios do mesmo ano aplica-se a repartição proporcional quando a coleta se mostre insuficiente. A título de exemplo, na situação em concreto, analisada na Informação Vinculativa citada, o sujeito passivo tinha beneficiado em 2010 do RFAI e em 2013 do RFAI e do Crédito Fiscal Extraordinário ao Investimento (CFEI), assim, esclareceu a AT no ponto 21 que a liquidação do IRC respeitante a 2013, deve ser deduzida, em primeiro lugar, a importância do RFAI (2010) que ainda não pôde ser deduzida, respeitando, como é óbvio, o limite de 25% da coleta. A parte remanescente da coleta é, depois, repartida proporcionalmente pelos restantes benefícios, *tendo em conta os respetivos limites individuais.*

Relembra-se mais uma vez que a lei é omissa neste ponto⁴¹, sendo que as informações vinculativas citadas servem como um ponto de partida para antecipar a posição da AT.

⁴¹ Cf. reconhece a AT no ponto 20 da Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2014 000628, com despacho de 2014-04-16, do Diretor Geral: *Sendo a lei omissa neste ponto, foi sancionado, por Despacho de 2010-07-08, do Diretor-Geral, proferido no âmbito do Proc. IRC n.º 2010 001810 que a dedução deve ser feita em função da antiguidade do nascimento do direito dos benefícios.*

3.6. Cumulação de benefícios e a taxa máxima de auxílio

A este respeito começa-se por analisar o disposto no Regulamento (CE) n.º 800/2008, de 6 de agosto de 2008 que esclarece no seu ponto 22) que *A fim de garantir que os auxílios são proporcionados e limitados ao montante necessário, os montantes máximos de auxílio devem, sempre que possível, ser expressos em termos de intensidade de auxílio em relação a um conjunto de custos elegíveis. (...) Tendo em conta a experiência da Comissão, a intensidade de auxílio e os montantes máximos de auxílio devem ser fixados a um nível que, simultaneamente, permita reduzir ao mínimo as distorções da concorrência no setor beneficiário do auxílio e responder adequadamente às deficiências ou aos problemas de coesão do mercado. No que se refere aos auxílios regionais ao investimento, a intensidade de auxílio deve cumprir as intensidades de auxílio autorizadas ao abrigo dos mapas dos auxílios com finalidade regional.*

Neste sentido, determina o n.º 1 do artigo 8.º do mesmo Regulamento Comunitário que para efeitos de cumulação e cálculo das intensidades máximas de auxílio, (...) *deve-se ter em conta o montante total de auxílio estatal à atividade ou ao projeto ou à empresa objeto de auxílio.* Acresce o n.º 3 do mesmo artigo 8.º que *Os auxílios acompanhados de custos elegíveis identificáveis isentos nos termos do presente regulamento podem ser cumulados com:*

- a) Quaisquer outros auxílios estatais, desde que essas medidas digam respeito a diferentes custos elegíveis identificáveis,*
- b) Quaisquer outros auxílios estatais relacionados com os mesmos custos elegíveis, com sobreposição parcial ou total, apenas se essa cumulação não levar a que se ultrapasse a intensidade máxima de auxílio ou o montante máximo de auxílio aplicáveis a este auxílio em virtude do presente regulamento.*

Na legislação interna, os requisitos relativamente à cumulação de benefícios sobre o mesmo investimento, bem como as intensidades máximas de auxílio

fiscalmente aceites vêm previstas no n.º 6 do artigo 23.º, no artigo 24.º e no artigo 43.º, todos os artigos do CFI. Resulta destas disposições legais que no caso dos investimentos elegíveis que beneficiem de outros auxílios de Estado, há lugar à aplicação das taxas máximas de auxílio para o qual concorre os benefícios de todas as fontes. Por outro lado, o RFAI não é cumulável com qualquer outro benefício fiscal da mesma natureza, com exceção da DLRR, situação esta que também fica sujeita às taxas máximas de auxílio.

No cálculo das taxas auxílio sobre um determinado investimento, esclarece a alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, que o valor dos benefícios tem de ser atualizado, reportando-se ao termo do período de tributação em que foi realizado o investimento relativamente à dedução à coleta de IRC prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do CFI e ao termo do ano de aquisição ou construção relativamente à isenção de IMI prevista na alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo 23.º. *O valor atualizado dos benefícios fiscais deve ser determinado com base nas taxas de atualização aplicáveis nos vários momentos em que os benefícios fiscais são utilizados, tal como estabelecido na Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de atualização publicada no Jornal Oficial da União Europeia, n.º C 14, de 19 de janeiro de 2008, em conformidade com a alínea b) do mesmo artigo 4.º.*

A este respeito, o Regulamento Comunitário adota a noção de “equivalente-subvenção bruto”, definida na alínea f) do ponto 20 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020 como *o valor atualizado do auxílio expresso em percentagem do valor atualizado dos custos elegíveis, calculado em relação à data da concessão do auxílio com base na taxa de referência em vigor nessa data.*

A Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2016 000717, com despacho de 4 de julho de 2017, da Diretora-Geral, , debruçasse sobre o tema em análise, esclarecendo no ponto 32 que *como o investimento em causa beneficia também de um*

incentivo financeiro destinado à inovação produtiva (que integra o Portugal 2020), o cálculo do limite máximo deve ter em consideração o montante total dos auxílios de Estado com finalidade regional concedidos ao investimento em questão, isto é:

- i. A parcela máxima eventualmente não reembolsável do incentivo financeiro;*
- ii. O montante relativo aos juros que, caso fossem devidos, incidiriam sobre a parte reembolsável;*
- iii. Os benefícios fiscais que integram o RFAI (IMT, Imposto do Selo, IRC e IMI);*
- iv. A DLRR.*

Acresce no ponto 36 desta Informação Vinculativa que o valor das aplicações relevantes têm de ser atualizados, reportando-se ao momento da concessão do incentivo financeiro bem como o valor do incentivo financeiro (parcela não reembolsável e juros que seriam devidos sobre a parte reembolsável).

O valor atualizado dos benefícios fiscais será dado pela seguinte fórmula:

$$\text{Valor atual} = \sum_{t=1}^n \frac{Fct}{[(1+i)]^t}$$

t é o número de períodos de tributação em que os benefícios fiscais são utilizados;

i é a taxa de atualização em vigor no termo do período de tributação em que o benefício fiscal é utilizado;

Fct é o valor (nominal) dos benefícios fiscais respeitante a cada um dos períodos de tributação em que são utilizados.

Face ao exposto, constata-se que a matéria em análise se mostra de elevada complexidade, dado que é necessário ter em consideração todos os benefícios a fundo perdido obtidos pelo sujeito passivo sobre o mesmo investimento, além do RFAI, e, ainda, proceder à atualização dos valores. Só depois deste procedimento inicial é que será possível apurar se a totalidade dos auxílios auferidos sobre o mesmo investimento ultrapassam a taxa máxima de auxílio e, em caso afirmativo, o excedente tem de ser acrescido à coleta do período.

Refira-se que, regra geral, os benefícios do Portugal 2020 preveem uma parte de incentivo não reembolsável desde que cumpridos determinados requisitos. E é aqui que surge o grande problema, pois segundo a AT, estes auxílios integram o cálculo da taxa de auxílio ainda que a natureza de incentivo não reembolsável seja uma probabilidade e não uma certeza. Nesta lógica, mais tarde, aquando da verificação dos requisitos, se a decisão for desfavorável, ou seja, se o incentivo não adquirir a qualidade de não reembolsável, o sujeito passivo retificaria a taxa de auxílio, desconsiderando este incentivo. Muitas das vezes, esta decisão demora diversos períodos e, conseqüentemente, poderia induzir os sujeitos passivos a ponderar não contabilizar estes incentivos no cálculo da taxa de auxílio, com o argumento de que aquando da decisão, o direito à liquidação já se encontraria caducado, pois já teria decorrido mais de quatro anos, ao abrigo do n.º 1 do artigo 45.º da LGT. Contudo, tem de se atender ao disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 46.º da LGT que determina a suspensão do prazo de caducidade nos casos de benefícios fiscais de natureza contratual, desde o início até à resolução do contrato ou durante o decurso do prazo dos benefícios.

O controlo das taxas de auxílio pela AT é agora efetuado através do quadro 078-A do anexo D da Declaração Modelo 22⁴², introduzido na declaração do período de tributação de 2017 e seguintes. Segundo as instruções de preenchimento divulgadas no Portal das Finanças, este novo quadro destina-se *ao apuramento da intensidade dos auxílios regionais atingida pela empresa, com base no montante total dos auxílios de Estado com finalidade regional concedidos ao investimento, provenientes de todas as fontes (incentivos financeiros usufruídos e benefícios fiscais utilizados), por forma a verificar se não foi excedido o limite máximo de auxílio regional a que se refere o artigo 43.o do CFI*". (Instruções ao preenchimento do anexo D da Declaração Modelo 22 - impresso em vigor a partir de 1 de janeiro de 2019, pág. 18)

⁴² V. Anexo 2.

Este quadro decompõe-se em três subquadros, sendo que é no terceiro que se apura verdadeiramente a taxa de auxílio sobre o mesmo investimento e do eventual excesso. De realçar o campo 780 do quadro 078-A3, onde se insere a taxa de auxílio acumulada para o conjunto de investimentos e que resulta do quociente entre o valor acumulado atualizado dos benefícios usufruídos/utilizados e o valor total atualizado das aplicações relevantes estimadas.

Da leitura das instruções ao preenchimento do anexo D divulgadas no Portal das Finanças comprova-se uma vez mais a complexidade na cumulação de benefícios e respetivo cálculo das taxas de auxílio sobre o mesmo investimento. Segundo estas instruções, para o cálculo da taxa de auxílio o que releva é o valor global da estimativa do investimento total e não o montante do investimento realizado até ao período de tributação em questão. Nesta lógica, a intensidade de auxílio vai aumentando ao longo dos diferentes períodos em que a empresa efetua o investimento, na medida em que o que varia será o numerador, mantendo-se o denominador constante. Além disso, há lugar ao cálculo do valor atualizado dos benefícios, o que reforça a complexidade.

Em minha opinião este cálculo não é prudente nem está de acordo com a legislação. O mais consensual correto seria calcular a taxa de auxílio com base nos auxílios acumulados e com base no investimento acumulado, e não com o investimento futuro não tendo em consideração a estimativa do investimento futuro, que se baseará numa estimativa. muitas das vezes.

Por último, refere-se que nos casos de cumulação do RFAI com a DLRR, dado o primeiro prever uma dedução à coleta de 10%, até ao limite de 25% da coleta do período, e o segundo, regra geral, de 25%⁴³, os limites máximos de auxílio nunca

⁴³ De acordo com o artigo 43.º do CFI, sobre as regiões elegíveis para auxílio nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 107.º do TFUE, a taxa máxima de auxílio é de apenas 10%.

serão ultrapassados nas micro, pequenas e médias entidades dada a majoração da taxa máxima de auxílio prevista no n.º 2 do artigo 43.º do CFI.

3.7. Conceito de Investimento Único

Um outro aspeto a ressaltar sobre o cálculo das taxas máxima de auxílio prende-se com a noção de investimento único. Determina a alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro, que *Para efeitos do apuramento dos limites máximos aplicáveis aos auxílios estatais com finalidade regional, previstos no n.º 5 do artigo 23.º do Código Fiscal do Investimento:*

- a) *Qualquer investimento inicial iniciado pelo mesmo beneficiário, incluindo qualquer empresa do mesmo grupo, num período de três anos a contar da data de início dos trabalhos de um outro investimento relativamente ao qual tenham sido concedidos benefícios fiscais, ou qualquer outro auxílio de Estado com finalidade regional na mesma região de nível 3 da Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos (NUTS), deve ser considerado parte de um projeto de investimento único.*

Esta disposição configura uma transposição da noção de investimento inicial prevista no Regulamento Comunitário, nomeadamente, no n.º 13 de artigo 14.º, facto que se mostra plausível na medida em que se a legislação portuguesa tem de estar em consonância com o regulamento comunitário, não sendo necessária a sua transposição, conforme já mencionado várias vezes ao longo deste estudo.

A definição de investimento único tem sido aplicada pela AT e encontra-se em consonância com o regulamento comunitário, conforme já demonstrado. Pela leitura atenta desta disposição legal, constata-se que a mesma não limita o período de duração do investimento único a três anos, mas somente determina que os investimentos iniciais que se iniciem num período de três anos fazem parte do mesmo investimento único.

Neste seguimento, nas instruções de preenchimento da Modelo 22 divulgadas no Portal das Finanças, a noção de investimento único tem impacto no cálculo da taxa máximo de auxílio, onde os investimentos abrangidos por esta noção e os respetivos benefícios são inscritos e declarados na mesma linha do quadro 078-A, de forma global. No entanto, o regulamento não efetua qualquer ligação entre o investimento único e o cálculo da intensidade dos auxílios auferidos.

3.8. A limitação do artigo 92.º do Código do IRC

Nos termos do n.º 1 do artigo 92.º do Código do IRC, para as entidades que exerçam, a título principal, uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola, bem como as não residentes com estabelecimento estável em território português, o imposto liquidado nos termos do n.º 1 do artigo 90.º, líquido das deduções previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do mesmo artigo, não pode ser inferior a 90 % do montante que seria apurado se o sujeito passivo não usufruísse de benefícios fiscais e do regime previsto no n.º 13 do artigo 43.º .

Por sua vez, o n.º 2 deste mesmo artigo elenca uma série de benefícios excluídos do cálculo do montante mínimo da coleta de cada período após deduções dos benefícios fiscais e contribuições suplementares para fundos de pensões e benefícios de reforma, entre os quais se encontra o RFAI, ao abrigo da alínea e) do n.º 2, aditada pelo Decreto-Lei n.º 82/2013, de 17 de junho. Conforme se constata, a exclusão do RFAI na aplicação do limite previsto no n.º 1 do artigo em análise apenas acontece a partir de julho de 2013.

Ao longo dos anos, o artigo 92.º foi sofrendo várias alterações, predominando a acentuação da limitação aí concebida, justificada pelas preocupações no aumento da receita fiscal e na diminuição do défice das finanças públicas. Neste sentido, a limitação evoluiu de 60%, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de Julho, para 75%, pela redação dada na Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril e apenas

em 2011, passou a ser de 90%, com a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que aprovou o OE para 2011.

Uma outra alteração significativa, introduzida pelo OE para 2011, prende-se com o n.º 2 do artigo em análise, cuja nova redação legal passa a estipular as exceções, quando até então determinava quais os benefícios abrangidos pelo n.º 1.

A primeira questão que se coloca prende-se com a retroatividade do artigo 92.º do Código do IRC, quando estão em causa benefícios fiscais anteriores a 2011. É sobre este preceito que se debruça o Acórdão n.º 309/2018, de 7 de junho de 2018, cuja requerente aplicou o RFAI em 2009 e 2010, sendo o limite de dedução à coleta do período era de 25%. No entanto, em 2011, vê a margem da dedução à coleta a título de reporte de tais benefícios diminuir para 10%, em consequência do aumento da limitação imposta do n.º 1 do artigo 92.º do Código do IRC para 90%. Neste sentido, alega a requerente que se verifica *inconstitucional por violação dos princípios constitucionais da tutela da confiança, da segurança jurídica e da proporcionalidade, que se retiram do artigo 2.º (Estado de Direito democrático) e 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, e bem assim por violação, sem justificação suficiente, do direito fundamental que é o direito de propriedade, previsto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição (ablação com efeito expropriante de direito patrimonial/ativo – por impostos diferidos – reconhecido nos termos da lei no balanço do contribuinte).*

Na apreciação da situação, o Tribunal esclarece que não está causa a inconstitucionalidade da limitação de benefícios fiscais prevista no n.º 1 do artigo 92.º do Código do IRC, mas sim a validade constitucional da eficácia retroativa da norma quando confrontado com o limite imposto por lei relativamente ao princípio da proteção de confiança dos contribuintes. Como já várias vezes demonstrado pelo mesmo, o TC esclarece que o princípio da proteção da confiança não exclui em absoluto a aplicação retroativa das normas fiscais. A mesma ocorre apenas quando se assiste a *uma retroatividade intolerável, que afete de*

forma inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa as expectativas legitimamente fundadas dos contribuintes.

Neste sentido, o Acórdão apoia-se no carácter temporário e condicionado inerente ao RFAI, que impõe limites à modificação das normas que regulam benefícios com estas características.

Para sua análise, o TC recorre a outros autores, como Alberto (1974)⁴⁴, Gomes (1991)⁴⁵ e Sanches(2007)⁴⁶ que defendem que o carácter temporário de um benefício fiscal tem inerente uma expectativa de manutenção das regras do jogo ao longo do período da sua aplicação. Determina, assim, o Acórdão (p. 25), que *Sem a preservação da “base de confiança” revelada pelo RFAI, os contribuintes não seriam motivados a cooperar com o Estado nas finalidades extrafiscais por ele visadas. (...) O carácter oneroso, condicionado e temporário do benefício fiscal, na modalidade de dedução à coleta, previsto no RFAI, dá uma indicação segura ao contribuinte de que o legislador, após o investimento efetuado, se absterá de alterar as condições em que o mesmo foi concedido.*

Na sua argumentação, o TC esclarece que *o Estado tem o dever de respeitar os compromissos assumidos e a boa-fé (pacta sunt servanda) de quem confiou na reciprocidade de vantagens e ónus. (...) A modificação unilateral desse “acordo tácito”*

⁴⁴ *A outorga de uma isenção temporária gera para o sujeito que dela beneficia uma expectativa de manutenção do benefício ao longo do período a que respeita – a qual deve ser tutelada em nome do princípio da segurança jurídica (proteção da confiança), mediante o reconhecimento do direito a que esse benefício não seja suprimido ou suspenso durante o tempo de vigência da isenção. (Alberto, 1981, p. 288)*

⁴⁵ *o princípio da segurança jurídica impõe limites à revogabilidade das leis que concedem benefícios fiscais de fonte internacional, contratual, e paracontratual ou bilateral, considerando tais as que consagram desagravamentos que se comportam como incentivos, estímulos, ou medidas de fomento fiscal, onde particularmente incluímos os benefícios fiscais temporários e condicionados e os casos a que se refere o n.º 2 do artigo 10.º do EBF. (Gomes, Teoria Geral dos Benefícios Fiscais, 1991, p. 342)*

⁴⁶ *(A) atribuição temporária de um benefício fiscal cria uma expectativa de que o benefício fiscal irá durar até ao fim. A atribuição contratual cria a expectativa de que o benefício fiscal vai ter a sua vigência definida pelo contrato. A sua atribuição por fonte internacional vincula externamente o Estado português. Em todos estes casos, a alteração da legítima expectativa do sujeito passivo por uma lei com efeitos retroativos constitui, uma intolerável lesão da confiança. (Sanches, 2007, pp. 201-202)*

representa uma inadmissível frustração da confiança, um venire contra factum proprium, que agrava os contribuintes que depositaram confiança na “oferta” legislativa.

Face ao exposto, conclui o TC que os efeitos retroativos da norma em questão são inadmissíveis pelo impacto gravoso que a retroatividade representaria nas expectativas dos sujeitos passivos, provocando uma alteração unilateral do acordo tácito subjacente à aplicação do RFAI. E, conseqüentemente, julga inconstitucional a retroativa da norma extraída do n.º 1 do artigo 92.º do Código do IRC, na redação dada pelo OE 2011 quando estiver em causa investimentos efetuados antes da sua entrada em vigor, por violação do princípio da proteção da confiança.

A decisão de não retroatividade do artigo 92.º do Código do IRC conduziu à alteração da Decisão Arbitral proferida no processo n.º 702/2014-T, de 5 de maio de 2015, sobre a aplicação da redação do artigo 92.º dada pelo OE para 2011, sobre os benefícios aplicados em períodos anteriores a 2011.

Um outro problema que se colocava debruçava-se sobre períodos anteriores ao aditamento da alínea e) do n.º 2 do artigo 92.º do Código do IRC, que ocorreu em julho de 2013 e que se prendia com a impossibilidade de utilização do RFAI até 25% da coleta, uma vez que desde de 2011 que o artigo determina uma dedução máxima de 10%, salvo as exceções contempladas no n.º 2 do mesmo. Em particular, questionava-se a possibilidade do reporte da parte do RFAI que não pudesse ser deduzido à coleta do período por limitação do artigo 92.º do código do IRC.

Segundo entendimento da AT, proferido na Informação Vinculativa referente ao processo n.º 2012 002318, com despacho de 2012-06-20, da Subdiretora-Geral, a possibilidade de reporte do montante do benefício acrescido por aplicação do n.º 1 do artigo 92.º não se mostra devida, pois se assim fosse *o efeito pretendido pelo legislador acabaria por totalmente neutralizado.*

Esta posição não é apoiada pelas decisões conhecidas do Tribunal Arbitral,⁴⁷ nas quais se defende que não seria coerente *admitir no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do RFAI uma dedução à coleta de IRC até 25% e, ao mesmo tempo, restringir definitivamente o benefício a 10% ou menos, por via do artigo 92.º, n.º 1, do CIRC. (Decisão Arbitral proferida no processo n.º 693/2014-T, p. 13) Referindo acima que Se para atingir os objetivos de consolidação das finanças públicas basta que a dedução à coleta não exceda em cada ano 10% da coleta, não advém do artigo 92.º, n.º 1, do CIRC qualquer obstáculo ao reporte de montantes dedutíveis, desde que, em cada ano, não se exceda o limite mínimo de imposto liquidado que se pretende.*

Neste sentido, a posição adotada pelo tribunal arbitral é de que a dedução em sede de RFAI fica condicionada à limitação prevista no artigo 92.º do Código do IRC, não impedindo o reporte da parte acrescida nos períodos seguintes.

3.9. Problemática das Tributações autónomas

O atual artigo 88.º do Código do IRC dispõe no seu n.º 21 que *A liquidação das tributações autónomas em IRC é efetuada nos termos previstos no artigo 89.º e tem por base os valores e as taxas que resultem do disposto nos números anteriores, não sendo efetuadas quaisquer deduções ao montante global apurado, ainda que essas deduções resultem de legislação especial.* Esta disposição legal foi aditada pela Lei n.º 7.º-A/2016, de 30 de março, posteriormente alterada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e tem natureza interpretativa, ao abrigo do artigo 135.º da Lei n.º 7.º-A/2016, de 30 de março.

Para perceber melhor o impacto sobre o RFAI da disposição legal acima citada efetua-se num primeiro momento uma breve análise sobre a lei interpretativa que divide a doutrina quanto à sua aplicabilidade, inerente aos limites de

⁴⁷ Decisões arbitrais referentes aos processos n.ºs 369/2015-T, 370/2015-T, 286/2016-T, 285/2016-T, 501/2017-T, 448/2017-T, 263/2017-T, 610/2016, 383/2015-T, 311/2016-T.

retroatividade existentes, pois, como determina o n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, *A lei só dispõe para o futuro, ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.*

Nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do Código Civil, *A lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transação, ainda que não homologada, ou por atos de análoga natureza.* Neste sentido, as normas interpretativas visam esclarecer a leitura subjacente a uma determinada disposição legal que tem gerado controvérsias e dúvidas na sua aplicação e interpretação, a fim de clarificar o ponto de vista adotado pelo legislador.

O problema das leis interpretativas coloca-se a dois níveis: na delimitação conceptual e nos limites da retroatividade. Por vezes, a lei interpretativa introduzida pelo legislador configura na verdade uma lei inovadora, por outras palavras, uma lei nova disfarçada⁴⁸. Segundo Silva (2006, p. 164), *Para que uma lei nova seja realmente interpretativa são necessários dois requisitos: a) que a solução de direito anterior seja controvertida; b) que a solução definida pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia.* Neste seguimento, entende-se que uma lei nova assume a natureza interpretativa se se apoia numa das posições adotadas na sua controvérsia, baseando-se numa leitura que o Tribunal podia adotar antes da sua existência.

No que respeita à existência de retroatividade nas leis interpretativas, a doutrina não é unânime. Para Silva (2016), as leis interpretativas visam esclarecer a lei anterior e não um novo regime, pelo que não se qualificam como retroativas. *Afirma, assim, que precisamente porque a lei anterior consentia outra interpretação que não a que é fixada pela lei interpretativa, o legislador acautela as situações passadas antes*

⁴⁸ Cf. Machado (1995, p.245)

da entrada em vigor da lei interpretativa. (Silva, 2006, p. 164) Também para Machado (1995, p. 247) não existe uma retroatividade substancial, referindo que *Há quem entenda que sim. A fórmula do art. 13.º: “a lei interpretativa integra-se na lei interpretada” sugere que não.*

Em sentido contrário, outra parte da doutrina defende que se a nova lei incide sobre factos passados, pelo que tem efeitos retroativos, como afirma Ascensão (1999). Segundo este autor, a lei interpretativa é retroativa por duas razões: 1) *A lei é uma declaração e não uma ciência. O legislador não sabe melhor que qualquer outra pessoa qual o verdadeiro sentido da lei. Dentro de uma posição objetivista, a fixação de um sentido da lei anterior como o único admissível é uma nova injunção. Seria uma ficção pretender que o sentido que o legislador agora impõe foi sempre o verdadeiro sentido da fonte.* 2) *Há retroatividade quando uma fonte atua sobre o passado. Ora a lei interpretativa, se bem que não suprima a fonte anterior, não se confunde com ela. (...) Se a lei nova vem regular o passado, então é necessariamente retroativa.”* (Ascensão, 1999, pp. 562-563)

Face a esta discordância, não é clara a posição da doutrina quanto à admissibilidade da lei interpretativa subjacente à proibição da retroatividade no domínio fiscal. Refira-se que o TC⁴⁹ tem vindo a distinguir retroatividade própria, retroatividade impropria e retrospectividade⁵⁰ no domínio fiscal, defendendo que a retroatividade estritamente proibida por lei, ao abrigo do n.º 3 do artigo 130.º da CRP, é a que se qualifica como própria.

Explicado o panorama da lei interpretativa, voltamos a focar no artigo 88.º do Código do IRC. Hoje é evidente que a dedução à coleta do RFAI não pode incidir

⁴⁹ Em destaque os Acórdãos n.ºs 128/2009 e 399/2010.

⁵⁰ Cf. Nabais (2017, p. 151), (...) *situações de retroactividade própria ou autêntica, apenas quando se trate de impostos que afetem situações que tenham produzido todos os seus efeitos ao abrigo de leis anteriores (verificação do facto tributário, liquidação e pagamento do imposto); situações de retroactividade impropria ou inautêntica, quando o facto tributário já se verificou, mas ainda não ocorreu a liquidação e cobrança do imposto, devendo, neste caso, o tribunal ponderar a confiança depositada pelo sujeito passivo na norma; e situações de retrospectividade, no caso de o facto tributário que a lei nova pretende regular na sua totalidade não ocorreu totalmente ao abrigo da lei antiga, continuando ainda a sua verificação na vigência da lei nova.*

sobre as tributações autónomas. Porém, antes do aditamento do n.º 21 ao artigo 88.º, a jurisprudência arbitral dividia-se. Além disso, com a natureza interpretativa da nova disposição legal, a jurisprudência arbitral, paralelamente à doutrina, não é unânime, pelos motivos acima expostos.

Refira-se, a título de exemplo, o disposto na Decisão Arbitral referente ao processo n.º 637/2015-T (pp. 21 e 22),^{51 52} que dispõe que *O que verdadeiramente existe na lei são diferentes taxas de tributação de IRC aplicáveis sobre diversas bases tributáveis, ou seja, diversa “matéria coletável” entendida esta expressão na acepção jurídico-fiscal comum, como sendo o valor de base apurado sobre que incide uma taxa, obtendo-se uma colecta, através da operação denominada de liquidação. (...) Só nasce uma “colecta” depois de se apurar uma “matéria colectável” sobre que incide uma “taxa”. Matéria Colectável x Taxa de Imposto = Colecta. E esta operação ocorre tanto no iter tributário tendente a obter a liquidação de IRC a partir do lucro tributável das empresas, como no iter tributário tendente a obter a liquidação de IRC a partir das diversas situações sujeitas à aplicação (encargos, despesas, lucros distribuídos a entidades isentas, gastos ou indemnizações a gestores) das diversas taxas de tributação autónoma. (...) A colecta por elas proporcionada constitui colecta do imposto respectivo, estando sujeita à generalidade de normas previstas nos códigos referidos, potencialmente aplicáveis.* Nesta leitura, é entendimento do Tribunal Arbitral que para a coleta apurada nos termos do artigo 90.º sobre a qual o RFAI é dedutível, relevam as tributações autónomas. Por conseguinte, a decisão do Tribunal Arbitral é a favor da requerente, concluindo que o RFAI é dedutível à coleta das tributações autónomas do período, posição esta que é contestada pela AT, entidade requerida.

⁵¹ Este Acórdão incide sobre a dedução dos créditos do RFAI de 2012 e 2013, nesses mesmo períodos, subjacente a autoliquidações efetuadas pela AT pela não aceitação da dedução sobre a parte das tributações autónomas dos respetivos períodos.

⁵² Outras decisões arbitrais no mesmo sentido: processos n.ºs 769/2014-T, 219/2015-T, 369/2015-T, 370/2015-T, 669/2016-T, 61/2017-T, 385/2017-T, 273/2018-T.

Uma outra decisão neste sentido é a proferida pelo Tribunal Arbitral no processo n.º 626/2017⁵³, que esclarece que a liquidação é única, conforme se constata na Modelo 22, ainda que esta incorpore uma parte referente à liquidação das tributações autónomas. Reconhece que a liquidação e as tributações autónomas são apuradas por aplicação de regras e taxas distintas e que *cada uma tem a sua matéria coletável determinada de acordo com regras próprias, legalmente previstas, mas ambas obedecem à liquidação processada nos termos do art.º 90.o do CIRC.*

Denote-se que as duas decisões do Tribunal Arbitral referidas incidem sobre períodos de tributação anteriores à entrada em vigor do n.º 21 do artigo 88.º do Código do IRC, mas cujas decisões foram proferidas a seguir a esse momento.

Segundo a Decisão Arbitral referente ao processo n.º 490/2017-T, com um voto de vencido, o entendimento maioritário da jurisprudência é no sentido da admissibilidade da dedução dos benefícios fiscais à coleta das tributações autónomas.

Em sentido contrário, a Decisão Arbitral proferida no processo n.º 311/2016-T⁵⁴, determina a *ilegalidade da dedutibilidade do RFAI à coleta das tributações autónomas, sem necessidade de se lançar mão do carácter interpretativo dado pelo artigo 135.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março (OE para 2016), ao artigo 21.º do artigo 88.º do Código do IRC, (...).* Esta posição assenta no princípio inerente às tributações autónomas que *pela sua raiz diferente, não pode, sob pena de subversão da ordem de valores, permitir a dedução de benefícios fiscais, sob pena de descaracterização dos princípios que especificamente se pretendem prosseguir.* Acresce que *tendo o regime das tributações autónomas uma função desincentivadora de comportamentos abusivos, não se vê por que motivo lógico esse desincentivo poderia, depois, desvanecer-se, o que sucederia se fosse*

⁵³ Esta decisão arbitral advém de um indeferimento da reclamação graciosa da autoliquidação do IRC do ano de 2014 e 2015, na parte referente à não dedução à coleta na parte correspondente às tributações autónomas, em sede de RFAI e SIFIDE.

⁵⁴ Outros decisões arbitrais no mesmo sentido: processos n.ºs 722/2015-T, 727/2015-T, 34/2016-T, 122/2016-T, 174/2016T, 311/2016-T, 567/2016-T, 587/2016-T, 83/2017-T, 192/2017-T, 302/2017-T, 456/2017-T, 578/2017-T, 733/2017-T.

possível deduzir à colecta das tributações autónomas, incentivos fiscais, como a Requerente pretende, porquanto essa possibilidade resultaria num duplo efeito estranho (...).

Uma outra Decisão Arbitral que merece atenção é a proferida no processo n.º 542/2017-T, com um voto de vencido⁵⁵, cujo Tribunal Arbitral para tomada de decisão da não admissibilidade da dedutibilidade dos benefícios fiscais à parte da coleta resultante das tributações autónomas recorreu ao Acórdão do TC n.º 267/2017, que enuncia que (...) *Ora, o sentido antiabuso das tributações autónomas não seria conseguido se a coleta que delas resulta fosse sujeita àquele tipo de deduções. Se a intenção é penalizar (ou prevenir) certo tipo de despesas que diminuem a matéria tributável do IRC e a respetiva coleta, não faz sentido - e até é contraditório - permitir que a coleta das tributações autónomas se esvazie com deduções que visam direta e exclusivamente o desagravamento fiscal do lucro tributável e da coleta que ao mesmo respeita. É incoerente desincentivar as empresas à realização de despesas que diminuem a medida real do imposto sobre o rendimento, através de um encargo fiscal adicional, e por outro lado, permitir que na coleta daí resultante sejam deduzidas as quantias que incentivam os lucros (benefícios fiscais) (...).*

Desta forma, segundo a jurisprudência arbitral, a decisão da não dedutibilidade do RFAI à coleta resultante das tributações autónomas baseia-se no princípio base da criação das mesmas, que surgiu como uma norma de anti-abuso sobre determinadas despesas das empresas, que na realidade não correspondem a encargos seus, mas sim a encargos pessoais dos seus colaboradores, sócios ou

⁵⁵ Na declaração de voto, Raquel Franco (vencida) afirma o seguinte: *Discordo da tese que fez vencimento pelos seguintes fundamentos: (...) O argumento de que a natureza anti abuso das tributações autónomas justifica a não dedutibilidade à respetiva coleta não vale, em meu entender, pelo simples, mas decisivo facto de que tal argumento não encontra suporte em qualquer norma do sistema jurídico-tributário português.(...) De onde se segue idêntica conclusão: a de que, não havendo norma sobre liquidação das tributações autónomas distinta daquela que regula a liquidação em geral do IRC, tem que se aceitar que a coleta de IRC a engloba, incluindo-se no artigo 90.º, n.º 1 do CIRC e sendo, portanto, dedutíveis, nomeadamente, os incentivos fiscais em causa no presente processo.*

terceiros. Neste pressuposto, não faria sentido criar uma norma de anti-abuso e admitir privilégios sobre a mesma, em particular, a dedução de benefícios fiscais.

No que respeita à aplicação da lei interpretativa, inerente ao n.º 21 do artigo 88.º do Código do IRC, refira-se o disposto na Decisão Arbitral referente ao processo n.º 5/2016-T, com um voto de vencida⁵⁶, que conclui que *para que as deduções previstas no RFAI e no SIFIDE deixem de ser feitas à coleta do IRC (para a qual concorrem também as tributações autónomas) o legislador, caso assim o entenda, deve alterar os regimes jurídicos especiais que as preveem. Face ao exposto, revela-se desnecessária qualquer consideração acerca da natureza interpretativa ou não interpretativa da norma contida no n.º 21 do artigo 88.º do CIRC e da sua admissibilidade ou não à luz do princípio constitucional da proibição da retroatividade da lei fiscal.*

Esta posição é também defendida na Decisão Arbitral referente ao processo n.º 672/2016-T, com voto de vencido, que entendeu *que o número 21 do artigo 88.º do CIRC não tem carácter interpretativo no que respeita à questão em discussão, não se aplicando a factos ocorridos antes da sua entrada em vigor, nomeadamente, aos factos e liquidações sub judice.* Esta decisão fundamenta que a lei interpretativa em análise apresenta um carácter substancialmente retroativo uma vez que o aditamento da nova disposição legal é gravoso para os contribuintes, *visto que tende a agravar o quantum devido a título de IRC.* Desta forma, conclui que *a pretensão de a mesma se aplicar a anos fiscais anteriores ao do início da sua vigência mostra-se flagrantemente incompatível com a proibição constitucional de impostos retroativos (cfr. o artigo 103.º, n.º 3, da Constituição).*

⁵⁶ Na carta anexa do voto de vencida, Fernanda Maças, arbitro presidente, defende que se (...) o próprio legislador reconhece que as “tributações autónomas” não são IRC quando, no artigo 23.º-A, n.º 1, alínea a), do CIRC, na redação introduzida pela Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro, ao dizer que «não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável» «o IRC, incluindo as tributações autónomas» inculca a ideia desta evidente diversidade de realidades. Se o legislador fiscal entendesse que o IRC incluía as tributações autónomas não tinha necessidade de o acrescentar neste preceito após referir o IRC, pois esse IRC já incluiria necessariamente as tributações autónomas, a seguir-se a orientação que fez vencimento.

Por sua vez, a Decisão Arbitral referente ao processo n.º 443/2016-T, argumenta que *o legislador se limitou a acolher, clarificando-o, uma solução que os tribunais, com recurso às regras vigentes e por aplicação dos critérios de hermenêutica jurídica estavam em condições de extrair do regime a aplicar, o que se limitou a fazer este coletivo, no caso dos autos*. Concluindo pela ilegalidade na dedução do SIFIDE e do RFAI à coleta resultante das tributações autónomas, afirmando não haver necessidade de recorrer à natureza interpretativa do n.º 21 do artigo 88.º do Código do IRC.

3.10. RETGS

O RFAI não prevê nenhuma norma específica relativamente aos sujeitos passivos abrangidos pelo RETGS, contrariamente ao que se verifica na DLRR que reflete sobre este preceito no artigo 29.º do CFI. Neste seguimento, atende-se ao disposto no n.º 6 do artigo 90.º do Código do IRC que dispõe que *Quando seja aplicável o regime especial de tributação dos grupos de sociedades, as deduções referidas no n.º 2 relativas a cada uma das sociedades são efetuadas no montante apurado relativamente ao grupo, nos termos do n.º 1*.

Aplicando ao RFAI, resulta da disposição legal supramencionada, que a dedução à coleta a título deste benefício é efetuada à coleta do grupo e não à coleta individual do sujeito passivo. Repara-se que, na aplicação do RETGS, o que releva é a coleta do grupo, deixando de existir para efeitos fiscais a coleta individual. Este regime apoia-se, assim, no conceito de tributação conjunta por uma empresa plurissocietária.⁵⁷

A norma é clara, contudo, foi analisado no Tribunal Arbitral⁵⁸ a transferência de ativos considerados elegíveis para efeitos de RFAI entre empresas do mesmo

⁵⁷ Determina o Tribunal Central Administrativo Sul, no Acórdão n.º 05376/12, de 30 de abril de 2014, que *[o] RETGS é dominado por uma lógica de tributação conjunta, isto é, o grupo de sociedades é tributado em sede de IRC tendencialmente pelo seu resultado agregado, como se de uma só sociedade se tratasse*.

⁵⁸ Cf. Decisão Arbitral referente ao processo n.º 11/2018-T.

grupo. A AT defende que há lugar ao incumprimento da manutenção dos investimentos na empresa e na região pelo período mínimo de cinco anos ou três anos, no caso das PME, argumentando que *é na esfera jurídica e fiscal de cada um dos sujeitos passivos que são verificados os pressupostos exigidos à constituição do crédito fiscal por RFAI, e que é também nessa esfera jurídica e fiscal que são verificados os pressupostos exigidos à manutenção do benefício fiscal por RFAI.* (Decisão Arbitral, processo n.º 11/2018-T, p. 7).

Para a tomada de decisão, o Tribunal Arbitral centrou a sua análise no conceito de empresa referido na alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do RFAI⁵⁹, atual alínea c) do n.º 4 do artigo 22.º do CFI. Esclarece, assim, que na sua versão originária, o RFAI não contem uma definição de empresa, efetuando a remissão para o direito da UE, relativamente, à noção de empresa em dificuldade e de micro, pequenas e médias empresas. Por conseguinte, resulta do artigo 1.º do anexo I Regulamento (CE) n.º 800/2008, da Comissão, de 6 de agosto de 2008, diploma atualmente revogado, que se entende *por empresa qualquer entidade que, independentemente da sua forma jurídica, exerce uma actividade económica. São, nomeadamente, consideradas como tal as entidades que exercem uma actividade artesanal ou outras actividades a título individual ou familiar, as sociedades de pessoas ou as associações que exercem regularmente uma actividade económica.*

Segundo Abreu (1999, p. 216-217), (...) *a ideia da não identidade [entre sociedade e empresa] é confirmada em diversos momentos da vida societária. Assim, por exemplo, o exercício da atividade empresarial para que se constitui a sociedade é normalmente posterior a essa constituição (a sociedade precede a empresa); o património social, mesmo depois de formada a empresa, não tem de esgotar-se nesta (o património da sociedade pode compreender bens e valores não afetados à empresa); a sociedade pode efetuar negócios tendo por objeto a respetiva empresa (vendendo-a, locando-a, etc.); a sociedade pode*

⁵⁹ O acórdão em análise debruça-se sobre o período de 2013, relativamente ao reporte do RFAI aplicado entre 2009 e 2012, nos quais estava em vigor a Lei n.º 10/2009, de 10 de março. Relembre-se que o RFAI passou a integrar o CFI apenas em 2013 e a reformulação ocorre em 2014.

sobreviver à sua empresa (v.g., em caso de dissolução, a sociedade mantém-se até ao final da liquidação, podendo verificar-se antes desse termo a extinção da empresa), tal como pode extinguir-se antes dela (continuando a empresa na titularidade de outro sujeito).

Para Antunes (2002, p. 42), *a tradicional e monolítica empresa societária dos primórdios do capitalismo industrial começou progressivamente a dar lugar a uma nova e revolucionária forma organizativa, a empresa plurissocietária: por outras palavras, a tradicional sociedade comercial individual foi dando progressivamente lugar a grupo de sociedades.*

Para reforçar a argumentação a este nível, a Decisão Arbitral em análise, profere, ainda, o disposto nos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2016, de 15 de abril de 2016, e n.º 4056/03.6TBGDM.S1, de 11 de março de 2010.

Desta forma, conclui o Tribunal Arbitral que *Compreendendo-se o conceito de empresa nos termos expostos, não se descortina razão para identificar o termo “empresa”, utilizado pelo legislador na alínea c), do n. 3, do artigo 2.º do RFAI, com “empresa unissocietária”, “sociedade” ou “pessoa coletiva”, e excluir a “empresa plurissocietária” ou “empresa de grupo. (...) Na verdade, não se compreenderia que o legislador, por um lado, reconhecesse a relevância jurídico-fiscal dos grupos de sociedades, com um intuito de garantia da neutralidade fiscal e, por outro lado, utilizasse no RFAI um conceito de “empresa” num sentido que rejeitasse tal relevância jurídico-fiscal. (Decisão Arbitral, processo n.º 11/2018-T, p. 11).*

Por conseguinte, considera o Tribunal Arbitral que não se assiste a uma saída dos ativos da esfera da empresa plurissocietária, ainda que a título formal ocorresse uma alteração da titularidade dos ativos, uma vez que os mesmos se mantiveram afetos a uma atividade económica elegível em sede de RFAI, cujas as partes integram um mesmo grupo de sociedades abrangido pelo RETGS. E, conseqüentemente, é decisão do Tribunal Arbitral que *não há lugar à violação do disposto na alínea c), do n.º 3, do artigo 2.º do RFAI, não havendo lugar à aplicação do artigo 5.º do RFAI, na medida em que os bens objetos de investimento*

permanecem na empresa (plurissocietária ou de grupo). (Decisão Arbitral, processo n.º 11/2018-T, p. 14).

Paralelamente ao que foi discutido no ponto 3.9 do presente estudo, foi questionada a possibilidade de dedutibilidade do RFAI à coleta das tributações autónomas do grupo de sociedades. Desta forma, esclarece a Decisão Arbitral referente ao processo n.º 369/2015-T,⁶⁰ que *Aceite a dedutibilidade à coleta das tributações autónomas dos créditos resultantes do RFAI, pergunta-se: relativamente a um grupo de sociedades sujeito ao RETGS, a dedução deverá ser feita à coleta das tributações autónomas relativa ao conjunto das sociedades do grupo ou apenas relativamente à de cada uma das sociedades que aproveitou de tal benefício fiscal? Pensamos que a resposta decorre diretamente da lei, uma vez que o n.º 6 do art.º 90o do CIRC dispunha que quando seja aplicável o regime especial de tributação dos grupos de sociedades, as deduções referidas no n.º 2 relativas a cada uma das sociedades são efetuadas no montante apurado relativamente ao grupo, nos termos do n.º 1.* Esta Decisão Arbitral assume a posição de que é possível deduzir o RFAI às tributações autónomas do período, uma vez que considera que as mesmas são apuradas nos termos do artigo 90.º do Código do IRC.

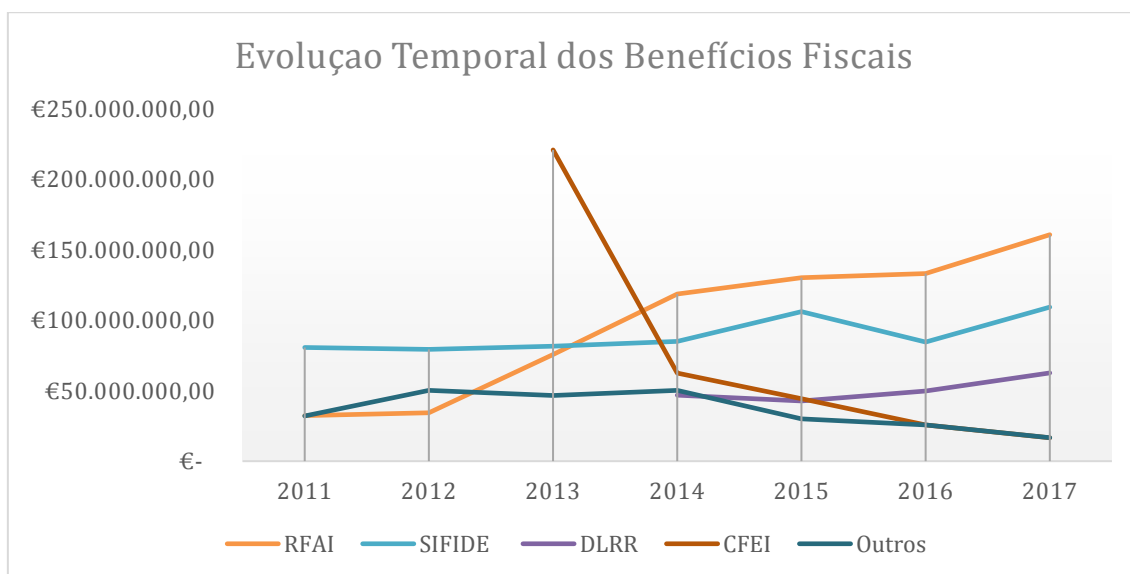
Por último, refere-se uma Informação Vinculativa da AT, referente ao processo n.º 534/2012, com despacho de 2012-03-07, que determina que as condições para aplicação do RFAI devem se verificar somente pela empresa que efetua o investimento, independente de a mesma estar integrada num grupo de sociedades abrangido pelo RETGS.

⁶⁰ Uma outra Decisão Arbitral no mesmo sentido é a proferida no processo n.º 370/2015-T.

Capítulo 4

Dados Estatísticos

Neste capítulo procede-se a uma breve análise quantitativa do RFAI, como complemento do presente estudo, a fim de perceber o impacto do RFAI nas empresas portuguesas bem como na receita do estado.



Dados retirados do Portal das Finanças

Gráfico 1 – Evolução Temporal dos Benefícios Fiscais de dedução à coleta de IRC

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
<i>RFAI</i>	22,30%	21,00%	17,80%	32,66%	36,84%	41,77%	43,93%
<i>SIFIDE</i>	55,66%	48,41%	19,22%	23,41%	30,05%	26,54%	29,88%
<i>DLRR</i>	-	-	-	12,90%	12,08%	15,59%	17,12%
<i>CFEI</i>	-	-	51,99%	17,19%	12,53%	8,06%	4,53%
<i>Outros</i>	22,04%	30,59%	10,98%	13,84%	8,50%	8,03%	4,55%
	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Com base nos dados retirados do Portal das Finanças

Tabela 1 – Peso relativo dos Benefícios Fiscais dedução à coleta de IRC

De entre os diferentes benefícios fiscais de dedução à coleta, o RFAI é, atualmente, o benefício que se apresenta de maior peso, representando cerca de

43,93% do montante total dos benefícios no ano de 2017, conforme se demonstra na Tabela 1. Se analisarmos a evolução temporal dos benefícios em termos absolutos (Gráfico 1), o RFAI ocupa o “primeiro lugar” a partir de 2014, ultrapassando o SIFIDE, que até então tinha sido o benefício de dedução à coleta de maior relevo, com exceção do ano de 2013, em que se destaca o CFEI, uma medida pontual que esteve em vigor apenas nesse período, cujo o efeito do benefício perdura nos períodos seguintes através do reporte. De facto, é notório o impacto do CFEI, onde em 2013 o montante concedido a título deste benefício foi de € 221.185.288,90 (V. Tabela 1 e Anexo 1), o que representa 51,99% do montante total dos benefícios desse período. Consequentemente, 2013 é o período com o maior montante de benefícios de dedução à coleta concedidos. (V. Anexo 1)

	2012	2013	2014	2015	2016	2017
<i>RFAI</i>	6,46%	119,81%	56,74%	9,85%	2,23%	20,70%
<i>SIFIDE</i>	-1,67%	2,94%	4,03%	25,03%	-20,37%	29,22%
<i>DLRR</i>				-8,76%	16,35%	26,01%
<i>CFEI</i>			-71,75%	-29,02%	-41,98%	-35,51%
<i>Outros</i>	56,85%	-6,92%	7,67%	-40,20%	-14,77%	-34,97%

Com base nos dados retirados do Portal das Finanças

Tabela 2 – Taxa de Crescimento dos Benefícios Fiscais dedução à coleta de IRC

O RFAI apresenta uma taxa de crescimento sempre positiva (Tabela 2), ainda que irregular, revelando-se o benefício com um crescimento mais consistente. De referir que o CFEI apresenta uma taxa de crescimento negativa desde 2014, facto previsível dado se tratar de uma medida parafiscal de 2013 que se perpetuou nos períodos seguintes através do reporte.

Pode-se, assim, afirmar, que o RFAI constitui um dos benefícios com maior potencial e aproveitamento por parte das empresas, constituindo, pela sua natureza, uma fonte de “financiamento” aquando da realização de um investimento. No entanto, fica por apurar se de facto esta ferramenta política

parafiscal, cumpre o seu objetivo principal que consiste no incentivo ao investimento em regiões menos desenvolvidas. Pelo seu âmbito regional, pode-se confirmar superficialmente, que efetivamente se tem registado um crescimento no investimento nas regiões abrangidas pelo regime, porém, serão necessários dados mais específicos para reiterar conclusões mais profundas a este respeito.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Coleta total (1)	3319,550	3132,096	3223,561	3446,336	4160,815	4233,918	4887,050
Ded. BF (2)	233,000	175,675	181,333	499,710	367,053	365,7877	325,753
Outras ded. à coleta (3)	109,870	143,950	240,314	167,490	234,917	236,636	228,041
Total das deduções (4)=(3)-(2)	342,870	319,624	421,647	667,200	601,970	602,424	553,795
IRC liquidado (5)=(4)-(1)	2976,680	2812,472	2801,913	2779,136	3558,845	3631,495	4333,255
Reposição de BF (6)	47,000	23,513	2,1725	1,033	1,637	0,684	2,486
Ded. efetiva de BF (7)=(2)-(6)	186,000	152,162	179,161	498,677	365,416	365,103	323,267

Valores em milhões de euros

Dados retirados do Portal das Finanças

Tabela 3 – Valores do Quadro 10 da Modelo 22 - Períodos de tributação 2010-2016

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
<i>Ded. BF/ Total Ded.</i>	67,96%	54,96%	43,01%	74,90%	60,98%	60,72%	58,82%
<i>Ded. Efetiva BF/Total Ded.</i>	54,25%	47,61%	42,49%	74,74%	60,70%	60,61%	58,37%
<i>Ded. BF/Coleta total</i>	7,20%	5,61%	5,63%	14,50%	8,82%	8,64%	6,67%
<i>Ded. Efetiva BF/Coleta total</i>	5,60%	4,86%	5,56%	14,47%	8,78%	8,62%	6,62%

Com base nos dados retirados do Portal das Finanças

Tabela 4 – Peso relativo dos Benefícios Fiscais no Total das deduções à coleta de IRC e no total da coleta – Períodos de Tributação 2010-2016

Quanto ao impacto do RFAI na despesa fiscal do estado, relembre-se que, contrariamente ao SIFIDE, este benefício apresenta limitações à dedução à coleta em cada período de tributação. Com os dados estatísticos disponíveis não é possível apurar a dedução efetiva em sede de RFAI para cada período de tributação. É, contudo, possível analisar o peso relativo dos benefícios fiscais,

entre os quais se incluiu o RFAI, no total das deduções à coleta e no total da coleta de cada período, conforme se demonstra na tabela 4. A referência à dedução efetiva dos benefícios fiscais tem como objetivo obter uma imagem mais fiel à realidade, representando a dedução à coleta de benefícios fiscais líquidos da reposição dos benefícios fiscais efetuada no campo 372 do quadro 10 da Declaração Modelo 22. A reposição corresponde aos montantes que ultrapassam os limites impostos por lei para os diferentes benefícios fiscais, entre os quais se inclui, os limites impostos pelas taxas máximas de auxílio, os limites da regra de minimis bem como, quando, em sede de RFAI, ocorra o incumprimento na manutenção do investimento na empresa e região pelo período mínimo previsto na alínea c) do n.º 4 do artigo 22.º do CFI. (Instruções de preenchimento da declaração modelo 22: impresso em vigor a partir de janeiro de 2019, p.41)

A partir de 2013, inclusive, verifica-se um aumento expressivo das deduções à coleta, em parte derivado do CFEL, e que desde então não se situou abaixo dos 300 milhões de euros, conforme disposto na Tabela 3.

Segundo os dados constantes na Tabela 4, entre 2010 e 2016, os benefícios fiscais deduzidos à coleta de IRC representaram mais de 50,00% do total das deduções de cada período de tributação. De destacar o ano de 2013, onde os benefícios fiscais representaram 74,90%, derivado do impacto do CFEL, como já anteriormente explicado.

Repare-se que ao longo dos anos foi diminuindo o montante das reposições de benefícios fiscais, e, conseqüentemente, verifica-se um diferencial menor entre o peso relativo das deduções à coleta e das deduções efetivas à coleta, quer em relação ao total das deduções quer em relação à coleta total, com exceção de 2016 em que se verificou um aumento significativo da reposição de benefícios fiscais em comparação ao período homólogo.

Face ao exposto, conclui-se que os benefícios fiscais representam a maioria das deduções à coleta de cada período de tributação, revelando-se uma componente

significativa na despesa do estado, principalmente, em 2013, quando a dedução de benefícios fiscais corresponde a cerca de 14% da coleta total. No caso particular do RFAI, sendo este o benefício fiscal de maior peso desde 2014, pode-se constatar, que este benefício tem um impacto considerável nas deduções à coleta de cada período.

Capítulo 5

Conclusão, Limitações, Linhas de Investigação futura

5.1. Conclusão

O RFAI é atualmente o benefício fiscal de dedução à coleta de maior dimensão, apresentando-se, assim, de elevada importância para as empresas e constituindo de certo modo uma alternativa de financiamento aos investimentos efetuados pelas mesmas, através da poupança fiscal. Trata-se de um benefício fiscal com uma vigência de nove anos no quadro legal português, ainda que tenha sofrido várias alterações, umas mais significativas do que outras.

Contudo, demonstra-se no presente estudo que este benefício apresenta ainda muitas incongruências aquando da sua aplicação, que advêm do próprio regime bem como a existência de conflitos com a interpretação efetuada pela AT. Neste sentido, após analisadas as diferentes dificuldades na aplicação do RFAI, efetua-se um apuramento das lacunas, limitações e litigância subjacentes ao RFAI.

Em primeiro lugar, refere-se que o âmbito regional de atuação do RFAI está expresso, quer na legislação portuguesa, quer no Direito da União Europeia, através da demonstração do efeito de incentivo previsto na legislação em vigor. No entanto, não existem dados quanto ao mesmo, pelo que não é possível concluir assertivamente se o RFAI está a cumprir o seu objetivo primordial que se prende com o incentivo ao investimento em regiões menos desenvolvidas., limitando a avaliação desta ferramenta política para-fiscal. Consequentemente, a avaliação desta ferramenta política para-fiscal fica comprometida, não sendo possível concluir se se trata de uma boa ferramenta. Olhando para os dados estatísticos existentes denota-se que o investimento tem aumentado nas regiões abrangidas por este benefício, mas será que este aumento se deve ao RFAI ou ao

próprio ciclo económico? Tal não é possível responder, constatando-se que existe uma maior preocupação com a taxa máxima de auxílio do que com o efeito de incentivo inerente a este benefício.

Em termos de lacunas, começa-se por relembrar que se tratando de um benefício apoiado num regulamento comunitário, não se pode afirmar a existência de lacunas na legislação nacional subjacente ao RFAI quando tal problemática seja tratada no respetivo regulamento, dado o seu carácter vinculativo.

Posto isto, denota-se que um dos aspetos que se qualificará como lacuna prende-se ao nível da hierarquização dos benefícios fiscais, entre os quais se inclui o RFAI, no momento da sua dedução, uma vez que nem o direito português nem o direito da união se debruçam a este nível. Neste sentido, as empresas serão induzidas a aplicar o entendimento da AT a fim de evitar litígios futuros, ainda que se trata de um entendimento sem base legal.

Quanto à litigância, refira-se o entendimento da AT referente à necessidade do investimento elegível em sede de RFAI se enquadrar na atividade principal qualificar-se-á como uma litigância, pois nada na lei induz nesse sentido, pelo que não há motivos para chegar a essa conclusão, sendo que o Tribunal Arbitral apresentou uma posição completamente oposta. Desta forma, o que releva é o enquadramento do investimento elegível numa atividade elegível desenvolvida pela empresa, independentemente de se tratar da atividade principal do sujeito passivo.

Uma segunda litigância prende-se com a condição de criação de postos de trabalho, na medida em que a AT defende que apenas são elegíveis as entradas de trabalhadores a contrato sem termo ou a conversão de contratos a termo por contratos sem termo. Esta leitura constitui um entrave na aplicação do benefício. As empresas são incutidas a aplicar esse entendimento, caso contrário é muito provável que a AT não aceite a aplicação do benefício, originando litígios. Esta posição adotada pela AT não é apoiada pelo Tribunal Arbitral, pelo que não se

percebe o motivo de insistência da AT a este nível. De notar que existem outras informações vinculativas divulgadas onde a AT reconhece como condição necessária de manutenção dos postos de trabalho, mas sem nunca efetuar o paralelismo com o entendimento de que apenas relevam os contratos sem termo. Ainda sobre esta problemática, aparecem os investimentos em curso, na medida em que o RFAI reconhece a existência dos mesmos, porém, nada profere quanto às condições a observar-se nesses casos. Na ausência de disposição específica, aplicar-se-ia a regra geral, o que significaria que as condições em sede de RFAI se têm de verificar no período em que o benefício é aplicado. Esta interpretação consagra uma limitação do benefício, pois existem situações em que apenas é possível verificar a criação de postos de trabalho aquando do término do investimento em curso, pelo que impossibilitaria o uso do benefício pelas empresas. Ainda que sem base legal explícita, existe um entendimento da AT que considera que nos investimentos em curso apenas será aferida a condição de postos de trabalho no final do investimento.

A dedução à coleta em cada período de tributação é limitada pelo próprio regime, sendo atualmente até 50% da coleta do período, salvo nos primeiros três períodos de tributação do sujeito passivo. A este respeito a AT esclareceu que o limite é por aplicação de RFAI e não pela totalidade das diferentes aplicações. Ou seja, um sujeito passivo que em 2017 tenha um reporte de RFAI de 2015 e 2016, pode deduzir até 50% da coleta do RFAI de 2015 e até 50% da coleta do RFAI 2016, e não até 50% da coleta do total do RFAI dos dois períodos. O mesmo raciocínio é aplicado para o cálculo do montante do benefício fiscal, onde as percentagens previstas no n.º 1 do artigo 23.º do CFI são apuradas para cada período de tributação consoante os investimentos elegíveis aí efetuados, independentemente de se tratar de um investimento em curso. Ambos os entendimentos efetuam um esclarecimento com base nas disposições legais

subjacentes, sendo favoráveis ao sujeito passivo na medida em que potencialização a utilização do benefício.

Até 2012, a dedução à coleta em sede de RFAI viu-se duplamente limitada por força do artigo 92.º do Código do IRC. Sobre este artigo apurou-se uma litigância reportada aos períodos anteriores a 2013, em que a AT defendia que a parte não dedutível por aplicação da limitação do n.º 1 do artigo 92.º do Código do IRC não era reportada pelos períodos seguintes. Facto este contestado pelo Tribunal Arbitral que defende que o RFAI fica limitado ao artigo 92.º do código do IRC, mas nada impede o reporte desse montante pelos períodos seguintes. Além disso, verificava-se uma limitação que se prendia com a retroatividade da redação do artigo 92.º do Código do IRC dada pelo OE para 2011. Aqui estava em causa o reporte do RFAI no período de 2011 e seguintes, que viu a sua limitação de dedução à coleta diminuir de 25% para 10%. Neste sentido, proferiu o TC pela inconstitucionalidade da norma, ou seja, os benefícios adquiridos antes da alteração efetuada pelo OE 2011 não ficam sujeitos à nova limitação. Denota-se, assim, uma litigância e uma limitação, onde foi necessário recorrer ao Tribunal Arbitral e Constitucional.

Um aspeto muito controverso, mas já resolvido por lei, prendia-se com a dedução do RFAI e de outros benefícios à coleta de IRC resultante das tributações autónomas. Antes do aditamento do n.º 21 do artigo 88.º do Código do IRC, poderia considerar-se com uma lacuna uma vez que não existia legislação a este nível, existindo diversas posições e interpretações, como se constata nos diferentes acórdãos arbitrais mencionados no presente estudo. Existem decisões arbitrais que defendem a dedutibilidade dos benefícios fiscais às tributações autónomas com base no fundamento que estas integravam a coleta apurada nos termos do artigo 90.º do Código do IRC e outras que defendem a não dedutibilidade do benefícios fiscais, na medida em que seria contraditório o legislador prever um regime punitivo sobre determinadas despesas e depois

permitir que o efeito fosse atenuado e, no limite, eliminado, com as deduções dos benefícios fiscais.

Com o aditamento do n.º 21 ao artigo 88.º do Código do IRC ficou esclarecido que não é possível deduzir o RFAI nem outros benefícios fiscais à coleta das tributações autónomas, no entanto, originou-se uma nova discussão pelo carácter interpretativo subjacente a esta nova disposição legal, inerente ao problema da retroatividade. E, mais uma vez, se verifica posições opostas a este preceito. Existe, porém, a certeza de que a partir de 2016 não é possível deduzir os benefícios fiscais à coleta das tributações autónomas.

Esta problemática verificava-se também ao nível das empresas abrangidas pelo RETGS a respeito da possibilidade da dedutibilidade dos benefícios fiscais à coleta do grupo. Ainda no conceito de grupo, a AT vem dizer que as condições em sede de RFAI tem de se verificar individualmente pela empresa que as aplicar. Em sentido contrário, o Tribunal Arbitral adota a noção de empresa plurissocietária, pelo que se verifica a manutenção dos ativos na empresa quando transferidos em empresas do mesmo grupo. Uma vez mais esta questão não está tratada na Lei, o que poderá configurar uma lacuna.

Um outro aspeto complexo prende-se com a cumulação de benefícios fiscais e a taxa máxima de auxílio. A legislação em vigor debruçasse sobre este tema, mas muito superficialmente, o que leva a interpretações adversas e múltiplos conflitos. A interpretação adotada pela AT não é a mais consensual, principalmente, no que respeita à cumulação do RFAI com incentivos do Portugal 2020, onde estes últimos apenas se qualificam como incentivos a fundo perdido quando se verifique as condições estabelecidas entre as partes aquando da concessão do incentivo, que regra geral só se verifica passado algumas anos. O regulamento comunitário debruçasse a este nível, não explicitando o procedimento concreto a seguir, embora estabeleça que devem ser considerados todos os auxílios sobre o mesmo benefício bem como dispõe que há lugar à

atualização do montante dos benefícios. Contudo, nada refere quanto à consideração da estimativa total dos benefícios no apuramento da taxa de auxílio, conforme defende a AT. Trata-se, assim, de um tema não totalmente esclarecido pela Lei, pelo que pode configurar uma lacuna e, conseqüentemente, limitação à aplicação do benefício uma vez que pode limitar a dedução à coleta em sede de RFAI.

O último ponto a realçar prende-se com o conceito de investimento único, que é relevante para a taxa máxima de auxílio, na medida em que determina a junção de investimentos iniciais iniciados num prazo de três anos para apuramento da taxa de auxílio e que merece especial atenção.

Face ao exposto, e tendo em consideração todas as características analisadas, comprova-se que o RFAI apresenta diversos constrangimentos aquando da sua aplicação, tendo sido apuradas várias lacunas, limitações e litigância inerentes a este benefício, verificando-se a necessidade de recorrer a diversos entendimentos da AT para aplicação do benefício. Contudo, pelos dados estatísticos, verifica-se que se trata de um benefício de grande potencial, com um crescimento positivo desde 2012. Por conseguinte, conclui-se que embora o regime apresente várias imperfeições, a adesão ao mesmo é significativa, revelando um estímulo das empresas no uso deste benefício fiscal em detrimento de outros auxílios ao investimento.

A questão que fica por responder prende-se com o objetivo primordial do RFAI, pois estará este benefício a fomentar o desenvolvimento nas regiões subdesenvolvidas? Não são conhecidos dados quanto ao efeito de incentivo pelo que não há certezas quanto ao verdadeiro sucesso desta ferramenta política parafiscal. Esta é uma realidade transversal pois na maioria das medidas parafiscais não são apresentados dados nem relatórios de avaliação das mesmas.

5.2. Limitações

As principais dificuldades enfrentadas no presente estudo advêm da inexistência de investigações sobre este tema. É de facto um estudo pioneiro, mas bastante complexo pela dificuldade na compilação e interação de toda a jurisprudência e instruções administrativas sobre as várias temáticas abordadas.

Além disso, em termos quantitativos, os dados disponíveis são limitadores, não havendo relatórios de avaliação do RFAI divulgados. Consequentemente, a análise quantitativa efetuada foi superficial e menos conclusiva do que seria esperado.

5.3. Linhas de investigação futura

No futuro, mostra-se interessante efetuar um caso de estudo, que incida em uma ou mais empresas que apliquem e não apliquem o RFAI, com o objetivo de apurar o impacto concreto na esfera empresarial.

Uma outra análise interessante prende-se com o efeito de incentivo com o objetivo de perceber se a região tem impacto na decisão de investimento das empresas e, assim, perceber se o RFAI configura uma boa ferramenta política parafiscal. Ou seja, perceber se a região é um fator decisivo na tomada de decisão das empresas ou se estas apenas avaliam a aplicação do benefício após concretização do investimento.

Bibliografia

Referências bibliográficas

Abreu, J. M. (1999). *Da Empresarialidade (As Empresas no Direito)*. Coimbra: Livraria Almedina - Coimbra.

Alberto, X. (1981). *Manual de Direito Fiscal*. Lisboa.

Antunes, J. A. (2002). *Os grupos das sociedades: Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Livraria Almedina - Coimbra.

Ascensão, J. d. (1999). *O Direito, Introdução e Teoria Geral - Uma prespetiva Luso-Brasileira*. Coimbra: Livraria Almedina.

Azevedo, F. M. (2018). Auxílios de estado e auxílios de minimis no panorama concorrencial. *Julgar*.

Correia, R. A. (2015). RFAI e DLRR com aplicação condicionada face à nova regulamentação. *O informador fiscal*. 7 de outubro.

Dados retirados do Portal das Finanças. (<http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/divulgacao/estatisticas/Pages/default.aspx>, ultima vez acedido em 20 de janeiro de 2019).

Fernando, A.B. (2013). *A Importância dos Benefícios Fiscais para as Empresas do Interior de Portugal (Tese de doutoramento)*. Universidade da Beira Interior – Ciências Sociais e Humanas, Portugal.

Gomes, N. S. (1990). Teoria Geral dos Benefícios Fiscais. *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 359. Julho-setembro.

Gomes, N. S. (1991). Teoria Geral dos Benefícios Fiscais. *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 362. Abril-junho.

- Machado, J. B. (1995). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Martins, G. W. (2018). *Os Benefícios Fiscais: Sistema e Regime*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- Morujão, N. M. (abril-junho de 2016). Leis interpretativas em direito fiscal. *Revista Revisores e Auditores*.
- Nabais, J. C. (2017). *Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Pereira, D. P. (2016). *Benefícios fiscais: tributação das empresas – Portugal e a União Europeia. (Tese de mestrado)*. Universidade de Aveiro – Instituto Superior de contabilidade e Administração de Aveiro, Portugal
- Pereira, M. H. (2014). *Fiscalidade (5.ª Edição)*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- Sanches, J. L. (2007). *Manual de Direito Fiscal (3.ª edição)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Silva, G. M. (2006). *Introdução ao estudo do Direito*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Sousa, A. (2017). *Código Fiscal do Investimento - Comentado*. Tipografia do Ave, Editora.

Legislação, jurisprudência e instruções administrativas

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4056/03.6TBGDM.S1, decisão de 2010-03-11.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2016, decisão de 2016-02-23.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, processo n.º 05376/12, decisão de 2014-04-30.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/2009, decisão de 2009-03-12.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 399/2010, decisão de 2010-10-27.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 267/2017, decisão de 2017-05-31.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 309/2018, decisão de 2018-06-07.

AT. (2010). Informação vinculativa, Processo n.º 2010 001801, PIV n.º 819, despacho de 2010-07-08, do Diretor-geral.

AT. (2010). Informação vinculativa, Processo n.º 2010 001800, PIV n.º 818, com Despacho de 2010-07-16, do Diretor-Geral.

AT. (2010). Informação vinculativa, Processo n.º 2010 002853, PIV n.º 1212, despacho de 2010-10-27, do Diretor-Geral.

AT. (2012). Informação vinculativa, Processo n.º 534/2012, com despacho de 2012-03-07.

AT. (2012). Informação vinculativa, Processo n.º 2012 002318, despacho de 2012-06-19, da Subdiretora-Geral.

AT. (2014). Informação vinculativa, Processo n.º 2014 000628, despacho de 2014-04-16, do Diretor Geral.

AT. (2016). Informação vinculativa, Processo n.º 2015 003113, PIV n.º 9452, despacho de 2016-02-02, da Subdiretora-Geral.

AT. (2017). Informação vinculativa, Processo n.º 399/2017, despacho de 2017-03-24, da Subdiretora Geral dos Impostos sobre o Rendimento e das Relações Internacionais.

AT. (2017). Informação vinculativa, Processo n.º 2016 000717, despacho de 2017-07-04, da Diretora Geral.

AT. (2018). Informação vinculativa, Processo n.º 2017 003309, despacho de 2018-02-28, da Diretora de Serviços.

Comissão Europeia. (2006). *Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período de 2007-2013*. Jornal Oficial C 54, 4 de março de 2006.

Comissão Europeia. (2008). *Regulamento (CE) N.º 800/2008 da Comissão, de 6 de agosto, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria)*. Jornal Oficial da União Europeia, L 214/3, de 9 de agosto de 2008. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32008R0800>

Comissão Europeia. (2013). *Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020*. *Jornal Oficial da União Europeia C209/1, de 23 de julho de 2013*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0723%2803%29>

Comissão Europeia. (2014). *Regulamento (UE) n.º 651/2014, da Comissão, de 16 de junho de 2014*. *Jornal Oficial da União Europeia, L 187/1, de 26 de junho de 2014*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0651>

Decisão arbitral no processo n.º 212/2013-T, decisão de 2014-02-26. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 693/2014-T, decisão de 2015-04-01. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 769/2014-T, decisão de 2015-04-08. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 219/2015-T, decisão de 2015-10-05. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 383/2015-T, decisão de 2015-11-30. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 400/2015-T, decisão de 2015-12-10. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 369/2015-T, decisão de 2016-01-25. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 370/2015-T, decisão de 2016-01-25. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 637/2015-T, decisão de 2016-04-28. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 669/2016-T, decisão de 2016-06-13. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 722/2015-T, decisão de 2016-06-28. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 5/2016-T, decisão de 2016-07-27. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 727/2015-T, decisão de 2016-10-07. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 122/2016-T, decisão de 2016-11-04. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 174/2016-T, decisão de 2016-11-19. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 191/2016-T, decisão de 2016-12-12. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 456/2016-T, decisão de 2017-01-05. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 285/2016-T, decisão de 2017-01-10. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 443/2016-T, decisão de 2017-02-23. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 311/2016-T, decisão de 2017-03-13. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 567/2016-T, decisão de 2017-03-13. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 302/2017-T, decisão de 2017-03-28. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 587/2016-T, decisão de 2017-04-09. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 610/2016-T, decisão de 2017-04-19. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 578/2016-T, decisão de 2017-05-10. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 733/2016-T, decisão de 2017-07-21. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 672/2016-T, decisão de 2017-08-14. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 83/2017-T, decisão de 2017-09-07. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 61/2017-T, decisão de 2017-09-28. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 263/2017-T, decisão de 2017-11-03. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 192/2017-T, decisão de 2018-01-31. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 385/2017-T, decisão de 2018-02-07. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 501/2017-T, decisão de 2018-03-02. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 448/2017-T, decisão de 2018-04-30. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 11/2018-T, decisão de 2018-05-28. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 542/2017-T, decisão de 2018-07-02. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 702/2014-T, decisão de 2018-07-03. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 626/2017-T, decisão de 2018-07-14. (CAAD).

Decisão arbitral no processo n.º 273/2018-T, decisão de 2018-11-26. (CAAD).

Declaração de Retificação n.º 49/2014, de 1 de dezembro. (2014). *Diário da República n.º 232/2014, Série I de 2014-12-01*. Presidência do Conselho de Ministros - Secretaria-Geral.

Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho. (2009). *Diário da República n.º 133/2009, Série I de 2009-07-13*. Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Decreto-Lei n.º 82/2013, de 17 de junho. (2013). *Diário da República n.º 114/2013, Série I de 2013-06-17*. Ministério das Finanças.

Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro. (2014). *Diário da República n.º 211/2014, Série I*. Ministério das Finanças.

EU. (2015). Regulamentos da União Europeia, de 2015-08-30. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14522&from=PT>

Lei n.º 10/2009, de 10 de março. (2009). *Diário da República n.º 48/2009, Série I de 2009-03-10*. Ministério das Finanças.

Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril. (2010). *Diário da República n.º 82/2010, 1.º Suplemento, Série I de 2010-04-28*. Assembleia da República.

Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro. (2010). *Diário da República n.º 253/2010, 1.º Suplemento, Série I de 2010-12-31*. Assembleia da República.

- Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. (2011). *Diário da República n.º 250/2011, 1º Suplemento, Série I de 2011-12-30*. Assembleia da República.
- Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro. (2012). *Diário da República n.º 252/2012, 1º Suplemento, Série I de 2012-12-31*. Assembleia da República.
- Lei n.º 44/2014, de 11 de julho. (2014). *Diário da República n.º 132/2014, Série I*. Assembleia da República.
- Lei n.º 7.º-A/2016, de 30 de março. (2016). *Diário da República n.º 62/2016, 1º Suplemento, Série I de 2016-03-30*. Assembleia da República.
- Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro. (2016). *Diário da República n.º 248/2016, Série I de 2016-12-28*. Assembleia da República.
- Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro. (2017). *Diário da República n.º 249/2017, Série I de 2017-12-29*. Assembleia da República.
- Lei n.º 43/2018, de 09 de agosto. (2018). *Diário da República n.º 153/2018, Série I de 2018-08-09*. Assembleia da República.
- Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro. (2018). *Diário da República n.º 248/2016, Série I de 2016-12-28*. Assembleia da República.
- Portal das Finanças. (2019). Instruções de preenchimento da declaração modelo 22 (impresso em vigor a partir de janeiro de 2019). Disponível em: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/apoio_contribuinte/modelos_formularios/irc/Pages/imposto-sobre-o-rendimento-das-pessoas-colectivas--658.aspx
- Portal das Finanças. (2019). Instruções de preenchimento do anexo D da declaração modelo 22 (impresso em vigor a partir de janeiro de 2019) Disponível em: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/apoio_contribuinte/modelos_form

[ularios/irc/Pages/imposto-sobre-o-rendimento-das-pessoas-colectivas--658.aspx](http://www.tribalvarios/irc/Pages/imposto-sobre-o-rendimento-das-pessoas-colectivas--658.aspx)

Portaria n.º 282/2014, de 30 de dezembro. (2014). *Diário da República n.º 251/2014, Série I de 2014-12-30*. Ministério das Finanças e da Economia.

Portaria n.º 94/2015, de 27 de março. (2015). *Diário da República n.º 61/2015, Série I de 2015-03-27*. Ministérios das Finanças e da Economia.

Portaria n.º 297/2015, de 21 de setembro. (2015). *Diário da República n.º 184/2015, Série I de 2015-09-21*. Ministérios das Finanças e da Economia.

Anexos

Anexo 1 Benefícios de dedução à coleta em sede de IRC (Valor absoluto)

	2011	2012
RFAI	32 366 870,18 €	34 457 698,19 €
SIFIDE	80 791 812,30 €	79 440 086,93 €
DLRR		
CFEI		
grandes projetos de investimento (41.º do EBF)	24 368 064,13 €	40 053 793,34 €
Projetos de investimento à internacionalização	672 862,76 €	1 456 520,03 €
Entidades licenciadas na Zona Franca da Madeira (art.º 35.º, n.º 6 e art.º 36.º, n.º 5 do EBF)		
Sociedades de capital de risco e investidores de capital de risco (art.º 32.º - A, n.º 4 do EBF)		
Incentivos fiscais aos lucros reinvestidos na Região Autónoma dos Açores		
dedução de 50% À coleta pelas entidades licenciadas para operar na zona franca industrial da madeira		
IFPC - Incentivo fiscal à produção cinematográfica		
Outros	6 956 310,23 €	8 677 377,47 €
Total	145 155 919,60 €	164 085 475,96 €

Dados retirados do Portal das Finanças

	2013	2014
RFAI	75 740 856,22 €	118 713 446,22€
SIFIDE	81 776 418,42 €	85 073 305,56 €
DLRR		46 872 368,39€
CFEI	221 185 288,90 €	62 482 771,47€
grandes projetos de investimento (41.º do EBF)	40 994 278,48 €	29 519 500,75€
Projetos de investimento à internacionalização	399 698,06 €	939 738,74€
Entidades licenciadas na Zona Franca da Madeira (art.º 35.º, n.º 6 e art.º 36.º, n.º 5 do EBF)	2 686 625,65 €	16 094 532,38€
Sociedades de capital de risco e investidores de capital de risco (art.º 32.º - A, n.º 4 do EBF)	120 451,23 €	537 500,20€
Incentivos fiscais aos lucros reinvestidos na Região Autónoma dos Açores		28 013,67€
dedução de 50% À coleta pelas entidades licenciadas para operar na zona franca industrial da madeira		
IFPC - Incentivo fiscal à produção cinematográfica		
Outros	2 516 148,68 €	3 182 655,08€
Total	425 419 765,64 €	363 443 832,46€

Dados retirados do Portal das Finanças

	2015	2016	2017
RFAI	130 401 295,03€	133 314 079,41€	160 914 029,77€
SIFIDE	106 364 827,53€	84 700 686,99€	109 451 055,53€
DLRR	42 767 597,63€	49 759 083,53€	62 703 147,50€
CFEI	44 351 195,23€	25 732 582,47€	16 595 043,94€
grandes projetos de investimento (41.º do EBF)	18 024 455,90€	18 438 554,37€	
Projetos de investimento à internacionalização	1 227 349,71€	2 072 916,25€	522 950,42€
Entidades licenciadas na Zona Franca da Madeira (art.º 35.º, n.º 6 e art.º 36.º, n.º 5 do EBF)	10 049 359,89€	4 422 057,05€	983 537,21€
Sociedades de capital de risco e investidores de capital de risco (art.º 32.º - A, n.º 4 do EBF)	199 061,90€	75 044,83€	198 096,46€
Incentivos fiscais aos lucros reinvestidos na Região Autónoma dos Açores	32 157,23€	37 904,20€	76 925,47€
dedução de 50% À coleta pelas entidades licenciadas para operar na zona franca industrial da madeira		13 905,78€	17 669,80€
IFPC - Incentivo fiscal à produção cinematográfica...			255 387,42€
outros	546 723,41€	576 413,89€	410 106,15€
Total	353 964 023,46€	319 143 228,77€	366 334 433,91€

Dados retirados do Portal das Finanças

Anexo 2 Declaração Modelo 22, Anexo D, quadro 078-A

078-A INCENTIVOS SUJEITOS ÀS TAXAS MÁXIMAS DE AUXÍLIOS REGIONAIS (CFI aprovado pelo Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro) (Para os períodos de tributação de 2017 e seguintes)											
078-A1 Informação relativa a projetos de investimento de âmbito regional											
Projeto de investimento/Incentivo						Aplicações relevantes previstas					
782	750	751	752	753	754	755	756	757	758	759	
N.º linha	Tipo	N.º projeto/ Código do incentivo	Data de início do investimento	Data de fim do investimento	Tipologia de investimento	Identificação oficial do incentivo financeiro	Região elegível	Código CAE	Montante total	Montante total atualizado	
			__/__/__	__/__/__					* * ,	* * ,	
			__/__/__	__/__/__					* * ,	* * ,	
078-A2 Incentivos financeiros usufruídos e fiscais utilizados - Valores do período de tributação											
760	Aplicações relevantes realizadas		Financeiro		IRC		IMI		IMT	SELO	771
N.º linha	761	762	763	764	765	766	767	768	769	770	Montante total atualizado dos benefícios usufruídos/ utilizados
	Montante	Montante atualizado	Montante usufruído	Montante usufruído atualizado	Montante utilizado	Montante atualizado	Montante utilizado	Montante atualizado	Montante utilizado	Montante utilizado	
	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,
	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,
078-A3 Incentivos financeiros usufruídos e fiscais utilizados - Valores atualizados acumulados											
772	Aplicações relevantes realizadas		Financeiro	IRC	IMI	IMT	SELO	779	780	781	
N.º linha	773	774	775	776	777	778		Montante total atualizado dos benefícios usufruídos/ utilizados	Intensidade de auxílio acumulada (em %)	Montante a inscrever no campo 372 do Q. 10 da M.22	
	Montante acumulado atualizado	Montante usufruído atualizado	Montante atualizado	Montante atualizado	Montante utilizado	Montante utilizado					
	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,		* * ,	* * ,	* * ,	
	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,	* * ,		* * ,	* * ,	* * ,	